مجمع الأنهر

للمحقق الفقيه عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي
المدعو بشيخي زاده الحنفي ويعرف بداماد أفندي المتوفى سنة ١٠٧٨هـ

في شرح ملتقى الأبحر

للإمام إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي المتوفى سنة ٩٥٦هـ

ومعه

الدر المنتقى في شرح الملتقى

للشيخ محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بالعلاء والحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ

خرج آياته وأحاديثه
خليل عمران المنصور

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات نص "ملتقى الأبحر" ووضعنا تحته نص "مجمع الأنهر" مفصولاً بينهما بخط متصل، ووضعنا في أسفل الصفحات نص "الدر المنتقى" مفصولاً بينه وبين سابقه بخط منقط

الجزء الثاني

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت

تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠

صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.

Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98

P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

ISBN 2-7451-2305-X



9 782745 123053

http://www.al-ilmiyah.com.lb/

E-mail : baydoun@dm.net.lb

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح أحسنه تطليقها واحدة في طهر

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق متأخراً عن النكاح طبعاً أخره وضعاً ليوافق الوضع الطبع، وإنما ذكر كتاب الرضاع بينهما لمناسبة بين الرضاع، والطلاق من جهة إن كلاً منهما يوجب الحرمة إلا إن ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على ما يوجب حرمة ليست بمؤبدة، بل مغياة بغاية معلومة، والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق الرجل امرأته تطليقاً كالسراح، والسلام من التسريح، والتسليم أو مصدر طلقت بضم اللام وفتحها طلاقاً، وعن الأخفش نفي الضم، وفي ديوان الأدب إنه لغة، وسببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق، وشرطه كون الزوج مكلفاً والمرأة منكوحة أو في عدة تصلح معها محلاً للطلاق، وحكمه وقوع الفرقة مؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي، وبدونه في الباين، وركنه نفس اللفظ، ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية، ومنها جعله بيد الرجال لا النساء، وشرعه ثلاثاً.

وأما وضعه فالأصح خطره إلا لحاجة كما في الفتح، وهو في اللغة عبارة عن رفع القيدمطلقاً يقال: أطلق الفرس والأسير، لكن استعمل في النكاح بالتفعيل، وفي غيره بالأفعال، ولهذا في قوله لامرأته: أنت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه إلى النية، وبتخفيفها يحتاج كما في التبيين، وفي الشريعة (هو) أي الطلاق (**رفع القيد الثابت شرعاً**) خرج به القيد

. . . .

كتاب الطلاق

(هو) لغة رفع القيد مطلقاً غير أنه استعمل في النكاح بالتفعيل، وفي غيره بالأفعال، ولهذا لو قال: لزوجته أنت مطلقة بتشديد اللام لم يحتج للنية، وبتحفيفها يحتاج، وشرعاً **(رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح)** بلفظ مخصوص يل: لا يشمل الطلاق الرجعي لأنه ليس بمزيل للنكاح كما صرح به في

لا جماع فيه وتركه حتى تمضي عدتها وحسنة وهو سني تطليقها ثلاثاً في ثلاثة

الثابت حساً كحل الوثاق (**بالنكاح**) خرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق، وكذلك خرج به القيد الثابت حساً، ولا حاجة بقوله شرعاً تدبره، واعلم إن هذا التعريف منقوض طرداً وعكساً.

أما طرداً فبالفسوخ لأنها ليست بطلاق فقد وجد الحد، ولم يوجد المحدود.

وأما عكساً فبالطلاق الرجعي فإنه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد، ولم ينتف المحدود، والأولى أن يقول: رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص كما في الفتح لأنه ما اشتمل على مادة طالق صريحاً، ولو كان رجعياً لأنه طلاق في المآل أو كناية كمطلقة بالتخفيف، وخرج ما عداهما يقول بعضهم: رفع قيد النكاح من أهله في محله غير مطرد أيضاً لصدقه على الفسوخ، واشتماله على ما لا حاجة إليه فإن كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته، والتعريف لمجردها، ثم اعلم إن الطلاق على قسمين سني وبدعي، والسني نوعان سني من حيث الوقت، وسني من حيث العدد، وهو أحسن، وحسن والبدعي بدعي من حيث الوقت، وبدعي من حيث العدد، بدأ بالأحسن لشرفه فقال: (**أحنه**) أي أحسن الطلاق بالنسبة إلى البعض الآخر لا إنه في نفسه حسن (**تطليقها واحدة في لاجماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها**) لما روى إن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبونه لكونه أبعد من الندم، وأقل ضرراً بالمرأة، ولم يقل: أحد إنه مكروه إذا كان لحاجة، ومن الناس من قال: لا يباح إلا لضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق»، لكن فيه كلام لأن كون الطلاق مبغوضاً لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي إلا لو كان مكروهاً بالمعنى الاصطلاحي، ولا يلزم من وصفه بالبغض الكراهة إلا إذا لم يصفه بالإباحة، وقد وصفه بها لأن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه، وغاية ما فيه إنه مبغوض إليه سبحانه، ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه كما في الفتح، ودليل نفي الكراهة قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٦] وطلاقه عليه الصلاة والسلام حفصة، ثم أمره سبحانه وتعالى أن يراجعها فإنها صوامة قوامة، وبه يبطل قول بعض: لا يباح إلا لكبر كطلاق سودة.

وأما ما روى لعن الله كل ذواق مطلاق وأشباهه فمحمول على الطلاق لغير حاجة بدليل ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله

. . . .

المبسوط وغيره فالأولى إزالة النكاح أو نقصان حله فتأمل، وإيقاعه مباح، وقيل: الأصح خطره إلا لحاجة، وأهله زوج عاقل بالغ مستيقظ، ومحله المنكوحة، وألفاظه صريح وكناية، وأقسامه أحسن وحسن، وبدعي (أحسنه تطليقها).

أي المدخولة (واحدة) فقط (في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها) احتراز عن تطويل

أطهار الإجماع فيها إن كانت مدخولاً بها ولغيرها طلقة ولو في الحيضة والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة وعند محمد لا تطلق الحامل للسنة

والملائكة والناس أجمعين[1] **(وحسنة وهو سني)** أي ثابت بالسنّة كما في الإصطلاح، ولا وجه لتخصيصه لأن أحسن الطلاق سني أيضاً كما في الفتح وغيره، لكن إن الأحسن سني بالإجماع لم يحج إلى التصريح، وصرح بكون الحسن سنياً احترازاً عن قول مالك: إنه ليس بسني لا لأنه عندنا سني دون الأول تأمل **(تطليقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار لاجماع فيها إن كانت مدخولاً بها)** لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن﴾ [الطلاق: ١] وأمره عليه الصلاة والسلام ابن عمر بأن يراجع، ويطلق لكل قرء واحدة، ولا بدعة فيما أمر هذا حجة على قول مالك: إنه بدعة، ولا يباح إلا واحدة، **(ولغيرها)** أي لغير المدخول بها **(طلقة ولو)** كانت الطلقة **(في الحيضة)**، وهو سني من حيث العدد، ومن حيث الوقت أيضاً، ولا بمنع كونه في الحيض كونه سنياً لأن السني من حيث الوقت طلقة في طهر، لا وطيء فيه مخصوص بالمدخول بها، وفي غيرها لا يضر كونه في الحيض لأن غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض لأن الإنسان شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها فلا يكون إقدامه على طلاقها إلا لحاجة بخلاف المدخول بها فإن الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة إلى طلاقها، وقال زفر: يضر، ويكره في الحيض قياساً على المدخول بها، وفي الهداي وغيرها، ويستوي من حيث العدد المدخول بها، وغير المدخول بها، وفي الهداية وغيرها، ويستوي من حيث العدد المدخول بها، وغير المدخول بها انتهى، لكن الاستواء بينهما مطلقاً متعذر فإن السنة من حيث العدد في المدخول بها يثبت بقسمين أن يطلقها واحدة، وإن يلحقها بأخريين عند الطهرين، ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها إذ لا

. . . .

العدة مع حصول الفرض، والتدارك عند الندم فشرائطه أربعة وحدة الطلاق، وكونها طاهرة من حيض أو نفاس، ومدخولة وغير حامل بقرينة ما يأتي، وأفاد بإطلاقه إن الباين يكون سنياً، وهذا عنده خلافاً لهما كما في النتف، **(وحسنه وهو سني تطليقها ثلاثاً)** رجعية **(في)** أوائل **(ثلاثة أطهار)** علىّ الأظهر، وقيل: في آخرها **(لا جماع فيها إن كانت مدخولاً بها)** فيه دلالة على إن السنّة نوعان سنّة عبادة، وسنّة اتباع كالطلاق على الوجه المذكور متابعة للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم قالوا: «أجب على كل مسلم أن يجتهد في اتباع سنّته عليه الصلاة والسلام كما في المضمرات وغيرها **(ولغيرها طلقة ولو)** كان الطلاق **(في الحيضة)** خلافاً لزفر لا عدة عليها، **(والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنّة عند)**

---

(١) أخرجه البخاري (مدنية ١)، (جزية، ١٠، ١٧)، (فرائض ٢١)، (اعتصام ٥، ٦)، ومسلم (حج ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٧، ٤٧٠)، (عتق ١٨، ٢٠)، وأبو داود (مناسك ٩٥)، (ديات ١١، ٢٦) (أدب ١١٠)، والترمذي (ولاء ٣)، والنسائي (قسامة ٩، ٣١)، وابن ماجه (حدود ٣٦) (ديات ٨)، (وصايا ٦)، والدارمي (فرائض ٢)، (سير ٨٣)، وأحمد بن حنبل (١، ٨١، ١١٩، ١٢٢، ١٢٦، ١٥١، ١٥٢، ٣١٨، ٣٢٨، ٢، ٣٩٨، ٤١٧، ٤٥٠، ٥٢٦، ٣، ١٢٩، ١٨٣، ١٩٩، ٢٣٨، ٢٤٢، ٤، ٥٥، ٥٦، ١٨٦، ١٨٧، ٢٣٨، ٢٣٩، ٣٩٦، ٤٢١، ٤٢٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١٢٨/٦.

إلا واحدة وجاز طلاقهن عقيب الجماع ويدعيه تطليقها ثلاثاً أو ثنتين بكلمة واحدة أو في طهر واحد لا رجعة فيه إن مدخولاً بها أو في طهر جامعها فيه وكذا تطليقها في الحيض

عدة لها كما يأتي تأمل، (**والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة**) لأن الأشهر قائمة مقام الحيض في الأصح، وينبغي أن يطلقها في غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين بشهر بالاتفاق، (**وعند محمد**) وزفر (**لا تطلق الحامل للسنة إلا واحدة**) لأن مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد، ولهما إن الحمل لا تحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها، (**وجاز طلاقهن**) أي الآيسة، والصغيرة والحامل (**عقيب الجماع**) لأن الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا، واعلم إن البدعي على نوعين بدعي لمعنى يعود إلى العدد، وبدعي يعود إلى الوقت، وقد بدأ بالأول فقال: (**وبدعيه**) أي بدعي الطلاق عدداً (**تطليقها ثلاثاً أو ثنتين بكلمة واحدة**) مثل أني قول: أنت طالق ثلاثاً أو ثنتين، وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصياً، لكن إذا فعل بانت منه، وعند الشافعي هو مباح، واعلم إن في صدر الأول إذا أرسل الثلاث جملة لم يحكم إلا بوقوع واحدة إلى زمن عمر رضي الله تعالى عنه، ثم حكم بوقوع الثلاث لكثرته بين الناس تهديداً (**أو في طهر واحد لا رجعة فيه، إن**) كانت (**مدخولاً بها**)، وقيد بقوله: لا رجعة لأنه إن تخللت الرجعة فلا يكره عند الإمام، وهو قول زفر: وعندهما يكره، وإن تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالإجماع، وقيد المدخول بها لأنها إن لم تكن فطلقها ثانياً في طهر لا يقع لأنها لا تبقى محلاً للطلاق لعدم العدة عليها (**أو في طهر جامعها فيه**) هذا بدعي الطلاق، وقتاً، وهو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه، لكن عبارته قاصرة عن هذا، وفي عطفه على ما سبق صعوبة تدبر، (**وكذا**) بدعيه وقتاً (**تطيقها في الحيض**) لو كان مدخولاً بها.

. . . .

غرة (**كل شهر**) طلقة (**واحدة**) لقيام الشهر مقام الحيضة على الأصح، ثم الطلاق إن كان في غرة الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في أثنائه فبالأيام في كل ما قيد بالشهر عند الإمام، وعندهما يكمل الأول بالأخير، والمتوسطان بالأهلة ذكره الشمني وغيره، (**وعند محمد لا تطلق الحامل للسنّة إلا واحدة**) كممتدة الطهر يرجى حيضها ما لم تخل في سن الأياس ذكره البهنسي وغيره، وسنحققه في العدة، (**وجاز طلاقهن عقيب الجماع**) إذ الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل، وهو مفقود هنا (**وبدعيه**).

أي يدعى الطلاق وحرامه نوعا (**تطليقها ثلاثاً أو ثنتين بكلمة واحدة أو**) بكلمتين) في طهر واحد لا رجعة فيه إن) كانت (**مدخولاً بها**).

أما لو تخلل بين التطليقتين رجعة فلا كراهة عند الإمام أو تزوج فلا كراهة اتفاقاً، ومبنى الخلاف إن الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده، وتجعله كأن لم يكن، ولا ترفع حكمه عندهما، واعلم إنه كان في الصدر الأول إذا أرسل الثلاث جملة لم يحكم إلا بوقوع واحدة إلى زمن عمر رضي الله تعالى عنه، ثم حكم بوقوع الثلاث سياسة لكثرته من الناس كما في القهستاني عن التمرتاشي، (**أو**) تطليقها واحدة (**في**

وتجب مراجعتها في الأصح وقيل تستحب فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء وقيل يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة ولو قال للموطوءة أنت طالق ثلاثاً للسنّة وقع عند كل طهر واحدة وإن نوى الوقوع جملة صحت نيته ويقع طلاق

أما كون الأول بدعياً فلأنه خلاف السنّة.

وأما الثاني فلقوله عليه الصلاة والسلام. في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قد أخطأ السنّة، **(وتجب مراجعتها)** إن طلق المدخولة في الحيض، ولو زاد فيه لكان أولى لأنه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما في الفتح **(في الأصح)** عملاً بحقيقة الأمر، ورفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثرها، وهو العدة، **(وقيل تستحب)** كما في القدوري لأن النكاح مندوب، ولا تكون الرجعة واجبة **(فإذا طهرت)** المراجع بها عن هذه الحيض، **(ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء)**، وإن شاء أمسكها هكذا ذكر في الأصل، وهو ظاهر الرواية عن الإمام، وهو قولهما لأن حكم الطلاق الأول لم يضمحل من كل وجه ألا ترى إنه يجعل هذا طلاقاً بايناً فيكون جمعاً بين طلاقين في فصل واحد، وهو مكروه، **(وقيل)** قائله الطحاوي: **(يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة)**، وفي التحفة قال الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول الإمام، وما ذكر في الأصل قولهما وما قال الإمام: هو القياس لأنه طهر لم يجامعها فيه، وقال الإسبيجابي: الأولي قول الإمام وزفر، والثانية قول أبي يوسف، وقول محمد: مضطرب، وفي الفتح والظاهر إن ما في الأصل قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب الإمام إلا أن يحكي الخلاف، ولم يحك خلافاً فيه فلذا قلنا: هو ظاهر الرواية عن الإمام وبه، قال الشافعي: في المشهور، ومالك وأحمد ما ذكره الطحاوي رواية عنه، **(ولو قال للموطوءة)**، وهي من ذوات الحيض: **(أنت طالق ثلاثاً للسنّة)**، ولا نية له **(وقع عند كل طهر)** طلقة **(واحدة)** لأن اللام

. . . .

طهر جامعها فيه، وكذا تطليقها في الحيض وتجب مراجعتها في الأصح) لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر «مر ابنك فليراجعها»[1] عملاً بحقيقة الأمر **(وقيل تستحب)** الرجعة **(فإذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها إن شاء)**، وإن شاء أمسكها كما في الأصل، والظاهر إنه قول الكل لأنه موضوع لإثبات مذهب أبي حنيفة فيكون قول الكل إلا أن يحكي الخلاف كما في الفتح، **(وقيل يجوز أن يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة)**، والأول أولى إذ السنّة فصل كل تطليقين بحيضة كاملة، **(ولو قال للموطوءة أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر واحدة)**، وأولاهما تقع في طهر لا وطء فيه لو ممن

---

(١) أخرجه البخاري ((طلاق، ١، ٢، ٣، ٤٤، ٤٥) (تفسير سورة، ٦٥) (أحكام، ١٣)، ومسلم (رضاع ٦٦ ـ ٧٦، ٨٠، ٨١، ١٠١)، وأبو داود (طلاق، ٤)، والنسائي (طلاق ١، ٣، ٥، ١٩)، وابن ماجه (طلاق ١ ـ ٣) والدارمي (طلاق، ١، ٢)، والموطأ (طلاق، ٥٣)، وأحمد بن حنبل (١، ٤٤، ٢، ٢٦، ٤٣، ٥١، ٥٤، ٥٨، ٦١، ٦٣، ٦٤، ٧٤، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ١٢٨، ١٣٠، ١٤٦، ٣، ٣٨٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٢٢٢.

كل زوج عاقل بالغ ولو مكرهاً أو سكران أو أخرس بإشارته المعهودة لا طلاق صبي

للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنّة، والسنّة مطلق فيصرف إلى الكامل، وهو السنّي عدداً ووقتاً فوجب جعل الثلاث مفرقاً على الإطهار لتقع واحدة في كل طهر كما في الفتح قيد بالموطوءة لأن في غيرها، وإن كانت حائضاً وقعت في الحال طلقة، ثم لا يقع عليها شيء ما لم يتزوج ثانياً فإن تزوجها ثانياً تقع طلقة ثانية، وإن تزوجها ثالثاً تقع طلقة ثالثة كما في أكثر المعتبرات فما في المعراج من وقوع الثلاث للحال بالإجماع سهو ظاهر كما في البحر، وإنما قيدنا من ذوات الحيض لأنها لو كانت من ذوات الأشهر تقع للحال طلقة، وبعد شهر أخرى، وكذا الحامل، وعند الشافعي يقع الثلاث للحال لأنه لا بدعة عنده، ولا سنّة في العدد **(وإن نوى الوقوع جملة)** أي، وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحد **(صحت نيته)** خلافاً لزفر، لأن الجمع بدعة فلا يكون سنّة، ولنا إنه سني وقوعاً لا إيقاعاً لأنا إنما عرفنا وقوع الثلاث بالسنّة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الطلاق كما في الاختيار، وألفاظ طلاق السنّة على ما روى عن أبي يوسف للسنّة، وفي السنّة، ومع السنّة وعلى السنّة وطلاق السنّة، والعدة وطلاق عدة، وطلاق العدل، وطلاقاً عدلاً، وطلاق الدين والإسلام.

وأحسن الطلاق وأجمله أو طلاق الحق أو القرآن أو الكتاب، وكل هذه تحمل على أوقات السنّة بلا نية لأن كل ذلك لا يكون إلا في المأمور به كما في الفتح، **(ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ)** حر أو عبد، **(ولو)** كان الزوج **(مكرهاً)** فإن طلاقه صحيح لا إقراره بالطلاق لأن الإقرار خبر محتمل للصدق، والكذب، وقيام آلة الإكراه على رأسه يرجح جانب الكذب، وكذا اللاعب، والهازل بالطلاق لقوله عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق»[1] **(أو)** كان الزوج **(سكران)** زائل العقل فإن طلاقه واقع كذا حلفه،

. . . .

تحيض، ولو من ذوات الأشهر يقع للحال طلقة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى، **(وإن نوى الوقوع جملة)** أو عند كل شهر واحدة **(صحت نيته)** لأنه محتمل كلامه **(تنبيه)** ألفاظ السنّة أن يقول أنت طالق للسنّة أو في السنّة، أو مع السنّة، أو على السنّة، أو طلاق السنّة، أو طلاق العدة، أو للعدة أو الدين، أو الإسلام، أو الحق أو القرآن، أو الكتاب أو أحسن الطلاق أو أكمله، أو أعدله، **(ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ** (مستيقظ ما لم يكن تحصيل حاصل كإبانة المبانة، **(ولو)** كان الزوج عبداً أو كافراً أو مريضاً أو سفيهاً أو ساهياً أو غافلاً أو مخطئاً أو هازلاً أو **(مكرهاً)** لحديث ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد، وصرح ابن الهمام وغيره بأن طلاق لمخطيء واقع قضاء لا ديانة، وطلاق الهازل يقع قضاء، وديانة لأن الشارع جعل هزله به جداً، ولو أكره على كتابته أو على الإقرار به لا يقع، ولو أقر به، وادعى إنه كان هازلاً أو كان كاذباً وقع قضاء إلا إذا أشهد قبل ذلك لزوال التهمة به كما في القنية، وقيده

---

(١) أخرجه أبو داود (طلاق ٩)، والترمذي (طلاق ٩)، وابن ماجه (طلاق ١٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٨٧.

وإعتاقه خلافاً للشافعي يعني لا يقع في أحد قوليه، وهو اختيار الكرخي والطحاوي لأن الإيقاع بالقصد الصحيح، وليس فيه ذلك كالنائم، وهذا لأن شرط صحة التصرف العقل، وقد زال فصار كزواله بالبنج، والدواء ولنا إن العقل زال بسبب، وهو معصية فيجعل باقياً زجراً له حتى لو شرب فصدع رأسه، وزال عقله بالصداع لا يقع واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرهاً أو شرب لضرورة فسكر، وطلق، وفي الخانية الصحيح عدم الوقوع كما لا يحد، ولو سكر من الأنبذة المتخذة من الحبوب أو العسل لا يقع عند الشيخين، وهو الصحيح كما في الخانية، وعنه محمد يقع، وفي الأشباه الفتوى إنه إن سكر من محرم.

ويقع، ولو زال بالبنج، ولبن الرماك لا يقع وعن الإمام إنه كان يعلم حين شرب إنه بنج يقع، وإلا لا وعنهما لا يقع من غير فصل، وهو الصحيح كما في البحر، وفي الجوهرة، ولو سكر من البنج، وطلق امرأته تطلق زجراً، وعليه الفتوى انتهى، لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع كما مر فالأولى أن يتأمل عند الفتوى لأنه من باب الديانات **(أو)** كان الزوج **(أخرس)** يقع **(بإشارته المعهودة)** فإنه إذا كانت له إشارة تعرف في نكاحه، وغيره من

البزازي بالمظلوم، ولو أكره على أن يوكل به فقال: أنت وكيلي، ثم قال: لم أوكله لم يسمع منه لأنه أخرج الكلام جواباً لكلام الأمر، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال كما في الخانية، ولو حلف لا يطلق فطلق فضولي إن أجاز بالقول حنث، وبالفعل كدفع مؤخر صداقها **(تنبيه)** قد حصر غير واحد ما يصح مع الإكراه في عشرة، ووصلها في الخزانة إلى ثمانية عشر، بل عشرين، وهي الطلاق، والنكاح، والرجعة، والحلف بطلاق، أو إعتاق، والظهار، والإيلاء، والعتق، وإيجاب الحج، والصدقة، والعفو عن دم العمد، وقبول المرأة الطلاق على مال، والإسلام.

أي إكراه نصراني ليسلم قبول، والصلح عن دم العمد على مال، والتدبير، والاستيلاد، والرضاع، واليمين، والنذر، ولم يذكر الفيء مع أن من اقتصر على العشرة كالعيني عده فهي تسعة عشر والعشرون الإكراه على قبول الوديعة ففي القنية أكره على قبول الوديعة فتلفت في يده فلمستحقها تضمين المودع إن كان يفتح الدال، وهو الظاهر، ولا يخفي إن الطلاق، ولو على مال، والعتق كذلك يشمل المعلق والمنجز، والنذر يشمل إيجاب الصدقة فهي ستة وعشرون كذا في البحر، قال: في النهر، وقد نظمتها فقلت: طلاق، وإيلاء ظهار، ورجعة نكاح مع استيلاد عفو عن العمد رضاع، وإيمان، وفيء ونذره قبول لإيداع كذا الصلح عن عمد طلاق على جعل يمين به أتت كذا العتق، والإسلام وتدبير للعبد، وإيجاب إحسان، وعتق فهذه تصح مع الإكراه عشرين في العد، قال: ثم ظهر لي بعد ذلك إن ما في القنية إنما هو بكسر الدال فليس من المواضع في شيء لما في البزازية أكره على إيداع ماله عند هذا الرجل، أو أكره المودع أيضاً، على قبوله فضاع لإضمار على المكره، والقابض لأنه ما قبض لنفسه كما لو هبت الريح فألقته في حجره فأخذه ليرده فضاع في يده لا يضمن انتهى، وأطلق صحة إسلام المكره قال في البحر، وقيده في سير الخانية بالحربي، بل في المبسوط إنه مذهب الشافعي ومالك وأحمد أنه لا يقع طلاق المكره، والمخطيء **(أو سكران)** غير مكره، ولا مضطر على الأصح وقيده القهستاني معزياً للزاهدي.

ومجنون ونائم وسيد على زوجة عبده واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث ولو تحت عبد وطلاق الأمة ثنتان ولو تحت حر .

التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحساناً هذا إذا ولد أخرس أو طرأ عليه ودام، وإن لم يدم لا يقع كما في التبيين، ونقل عن المنتقي المريض الذي اعتقل لسانه لا يكون كالأخرس **(لا)** يقع **(طلاق صبي)**، ولو مراهقاً لفقد أهلية التصرف **(ومجنون)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون»[١]، وهذا ذكر ما علم بطريق المفهوم، وإن كان معتبراً في الروايات، لكنه في ذكره صريحاً قوة ظاهرة، وفي التنوير لو طلق الصبي، ثم بلغ، وقال: أجزت ذلك الطلاق لا يقع بخلاف ما قال: أوقعته فإنه يقع، **(ونائم)**.

إنما لم يقع لإنعدام الاختبار فيه، وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه، وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين، **(و)** لا يقع طلاق **(سيد على زوجة عبده)** لأنه ليس بزوج، **(واعتباره)** أي اعتبار عدد الطلاق **(بالنساء)** لا بالرجال، وعند الثلاثة اعتباره بالرجال **(فطلاق الحرة ثلاث ولو)** كانت **(تحت عبد وطلاق الأمة ثنتان ولو تحت** حر**)**، لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان»[٢] هذا بحث طويل فليطالع في شروح الهداية.

. . . .

بأن يميز ما يقوم به الخطاب فإنه لو لم يميز كان تصرفه باطلاً انتهى، ثم نقل عن الكرخي والطحاوي أنه لا يقع طلاق السكران، وهو قول الشافعي، كما لو زال عقله بمباح أو صداع بخلاف ما لو زال بمحرم، ولو من الأنبذة المتخذة من الحبوب، والعسل كما هو قول محمد، وبه يفتي كما في الفتح، وكذا يقع طلاق من غيب عقله بأكل الحشيش، أو البنج، أو الأفيون لأن كل ذلك حرام، لكن تحريمه دون تحريم الخمر كما في شرب الجوهرة، وقيد ابن الملك في شرح المنار إباحة البنج، والأفيون بما إذا كان للتداوي، وفي تصحيح القدوري، وفي هذا الزمان إذا سكر من البنج يقع طلاقه زجراً، وعليه الفتوى (تنبيه) استثنى في الأشياء من تصرفات السكران سبع مسائل منها الوكيل بالطلاق صاحياً، لكن قيده في البزازية بكونه على مال حيث قال: وكله بطلاقها على مال فطلقها في حال السكر لا يقع، وإن كان التوكيل، والإيقاع حال السكر وقع، ولو بلا مال وقع مطلقاً لأن الرأي لا بدّ منه لتقدير البدل، **(أو أخرس)** فيصح طلاقه وجميع تصرفاته **(بإشارة المعهودة)** المقرونة بتصويت منه لأن العادة منه ذلك، وهذا إذا ولد أخرس، أو طرأ عليه، ودام قيل: سنّة، وقيل إلى أن يموت قالوا: وعليه الفتوى كما في النهر عن آخر النهاية، وعلى هذا فتصرفاته قبل ذلك موقوفة، واستحسن الكمال إنه إن كان يحسن الكتابة لم يقع طلاقه بدونها **(لا)** يقع **(طلاق صبي)**، ولو مراهقاً، أو أجازه بعد البلوغ، **(و)** لا **(مجنون)** لا يفيق أصلاً أو يفيق أحياناً، **(ونائم)** ومعتوه، ومدهوش، ومبرسم ومغمى عليه، لعدم

---

(١) أخرجه النسائي (طلاق ٢٠)، والدارمي (وصايا ٣٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٤٥.

(٢) أخرجه أبو داود (طلاق ٦)، والترمذي (طلاق ٧)، وابن ماجه (طلاق ٣٠)، والدارمي (طلاق ٦٩، ٩١)، وأحمد بن حنبل (٦، ١١٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٥٣٧.

باب إيقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه خاصة ولا يحتاج إلى نية وهو أنت طالق ومطلقة وطلقتك وتقع بكل منها واحدة رجعية وإن نوى أكثر أو بائنة وقوله أنت الطلاق

بـــاب إيقاع الطلاق

لما ذكر أصل الطلاق، ووصفه شرع في بيان تنويعه من حيث الإيقاع لأنه لا يخلو.

أما أن يكون بالصريح، وأما أن يكون بالكناية، والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال والكناية ما كا ن مشتتر المراد فيحتاج فيه إلى النية فقال: **(صريحه)** أي الطلاق **(ما استعمل فيه)** أي الطلاق **(خاصة)** أي حال كونه مخصوصاً بالطلاق بين الألفاظ، **(ولا يحتاج إلى نية)** لأن الصريح موضوع للطلاق شرعاً فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو نوى بشيء من ذلك الطلاق من القيد لا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر، ويصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما إذا صرح، وقال: أنت طالق من وثاق فلا يقع عليها شيء في القضاء لأنه صرح بما يحتمله اللفظ، ولو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق قضاء، ولا ديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لا حقيقة، ولا مجازاً، ولو قال أنت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لا ديانة، **(وهو)** أي صريح الطلاق **(أنت طالق ومطلقة وطلقتك)** بتشديد اللام فيهما، وهذا يدل على أن لا صريح سوى ذلك، وليس بمراد، والأولى أن يقول: كانت طالق كما في الكنز لإشعار الكاف بعدم الحصر تدير، وفي القهستاني، وفي المنية يدخل نحو «تر اطلاغ أو تلاع أو تلاغ أو طلاك» بلا فرق بين الجاهل، والعالم على ما قال الفضلي: وإن قال: تعمدته تخويفها لا يصدق قضاء إلا بالإشهاد عليه، وكذا أنت «ط ل اق» أو «طلاق باش» أو «طلاق شو» كما في الخاصة، ولو يشترط علم الزوج معناه فلو لقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء كما في الظهيرية والمنية، وفي الفتح لو طلق النبطي بالفارسية يقع، ولو تكلم به العربي، ولا يدريه لا يقع، وفيه نوع مخالفة لما قبلها إلا إن في الأولى يريد الزوج الطلاق بهذا اللفظ، وإن لم

. . . .

التمييز **(وسيد على زوجة عبده)** لحديث إنما الطلاق لمن أخذ بالساق **(تنبيه)** لو قبل العبد النكاح على أن أمرها بيد سيده يطلقها كيف شاء صح، ولو قال: زوجني أمتك على أن أمرها بيدك فزوجها منه لم يكن الأمر بيده، ولو قال: العبد إذا تزوجتها فأمرها بيدك أبداً كان كذلك كما في الخانية، وسيجيء نظيره في المحلل، **(واعتباره بالنساء فطلاق الحرة ثلاث، ولو تحت عبد وطلاق الأمة)**، ولو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد **(ثنتان ولو تحت حر)**، ويقع الطلاق بلفظ العتق لا عكسه انتهى والله أعلم.

بـــاب إيقاع الطلاق

المتنوع إلى صريح، وكتابة فالأول مطلقاً ما ظهر المراد منه ظهوراً بينا بحيث يسبق إلى فهم السامع حقيقة كان أو مجازاً، والثاني يقابله **(صريحه ما استعمل)** لغة أو عرفاً **(فيه خاصة ولا يحتاج)** في قوعه **(إلى نية وهو أنت طالق)** بشرط أن يقصدها بالخطاب فلو كرر مسائل الطلاق بحضرتها لا يقع

أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً يقع بكل منها واحدة رجعية وأن نوى

يعلم معناه بخلاف الثانية فلا مخالفة تدبر، **(وتقع بكل منها)** أو من هذه الألفاظ، وما في معناها من ألفاظ الصريح طلقة **(واحدة رجعية)** لأنها مستعملة في الطلاق لا في غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف﴾ [البقرة: ٢٢٩] الآية فقوله إمساك هو الرجعة فالتعبير بالإمساك يدل على بقاء النكاح ما دامت العدة باقية لأن الإمساك استدامة القائم لا إعادة الزائل، وفي المحيط قال: أنت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينوِ لأنه كالكناية، ولو قال: يا طال يقع، وإن لم ينوِ لأن الترخيم يجري كثيراً في المنادي فصار كأنه أفصح بالقاف، **(وإن)** وصلية **(نوى أكثر)** من واحدة لأن الطلاق لم يذكر، بل ثبوته بطريق الاقتضاء والمقتضي يثبت بقدر الضرورة، ولا ضرورة في الأكثر، بل تندفع بالأقل المتيقن، وقال زفر والأئمة الثلاثة: يقع ما نوى، وهو قول الإمام أولاً: ثم رجع عنه لأن الأكثر محتمل لفظه لأن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم، وفيه أجوبة وأسئلة في الأصول، وشروح الهداية فليطالع **(أو)** نوى واحدة **(بائنة)**.

لأنه خالف الشرع حيث قصد بنيتها تنجيز ما علقه الشارع فيلغو قصده، **(وقوله)** معطوف على قوله طلقتك **(أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً)**، وكذا أنت مطلقة أو تطليقة أو طلقتك طلاقاً أو بالفاسية «تو طلاقي» أو «ترا طلاق طلاق» أو «تو طلاق داده» أو

. . . .

قضاء، وديانة، ولو سبق لسانه به يقع قضاء لا ديانة، كما لو قال: نويت الأخبار كذباً، أو نويت الطلاق عن وثاق فإنه لا يصدق قضاء.

وأما عن العمل فلا يدين أيضاً، إلا في رواية، ولو صرح بالمنوي ففي العمل لا يصدق قضاء، وفي الوثاق يصدق إن لم يقرنه بالثلاث لعدم تصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف إلى قيد النكاح كيلا يلغو كما في المحيط، وتعليله يفيد اتحاد الحكم في الثنتين قال: في البحر، وفي قولهم لو قرن بالعمل وقع قضاء دلالة على إنه لو قال: على الطلاق من ذراعي كما يحلف به العوام إنه يقع قضاء بالأولي، ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال: أردت بانت طالق ذلك الطلاق صدق ديانة اتفاقاً وقضاء على الصحيح كما في الخانية، ولو قال: أنت طال بحذف القاف فإن كسر اللام أو كان ذلك في مذاكرة الطلاق وقع بلا نية كقوله: يا طال بكسر اللام وضمها لأنه ترخيم لغة، وإلا توقف على النية، ولو حذف اللام أو الطاء معها لم يقع كما في البحر، ولو أبدل الطاء تاء والقاف عيناً لو غيناً أو كافاً، أو لاماً لم يصدق إنه لم يرد الطلاق، وإن قال: تعمدت تخويفاً إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم سواء كان عالماً أو جاهلاً، وعليه الفتوى، وكذا أو تهجى به تطلق إن نوى، ولو قيل له طلقت امرأتك فقال: نعم، أو بلى بالهجاء نطلق كما في البحر، والقهستاني، وغيرهما، ولو قال: فلانة طالق واسمها كذلك، وقال: عنيت غيرها صدق ديانة، ولو غيره صدق قضاء، وعلى هذا لو حلف لداينه، فقال: إن خرجت من البلد قبل أن أعطيك فامرأته فلانة طالق، واسم امرأته غيرها لا تطلق إذا خرج قبله فليحفظ، **(ومطلقة)** بتشديد اللام، **(وطلقتك وتقع بكل منها)**.

ثنتين أو باينة وإن نوى الثلاث وقعن ويقع بإضافته إلى جملتها كما مر أو إلى ما يعبر

«دادمت طلاق» كما في القهستاني (**يقع بكل منها واحدة رجعية وأن**) وصلية (**نوى**) بالمصدر (**ثنتين أو باينة**).

أما وقوع الطلاق باللفظ الأولى فلأن المصدر يذكر، ويراد به الاسم يقال: رجل عدل أي عادل، ويكون المعنى أنت ذات الطلاق.

وأما بالثانية، والثالثة فظاهر لأن بذكر النعت وحده، وهو طالق يقع فبذكر المصدر معه معرفاً أو منكراً أولي فلا يحتاج فيه إلى النية لأنه صريح فيه، ويكون رجعياً، ولا تصح نية الثنتين لأن جنس الطلاق ليس بمثنى إلا في الأمة فلو نوى به الثنتين في تطليق الأمة يقع ثنتان، وقال وزفر والشافعي: يقع ما نوى من الأعداد، وزاد في بعض النسخ الغير المعول عليها قوله: وإن نوى بانت طالق واحدة، وبطلاق أخرى وقعتا لأن كل واحد منهما يصلح للإيقاع بإضمار أنت فصار أنت طالق أنت طالق فيقع رجعيتان إذا كانت مدخولاً بها، وإلا لغا الثاني كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ليست هذه المسألة أن تكون في النسخة المعول عليها إلا إن هذا منقول عن أبي يوسف، وأبي جعفر ومنعه فخر الإسلام فتركها لتردده تدبر.

(**وإن نوى الثلاث وقعن**) لأن اللفظ مفرد فلا بدّ من مراعاته غير إن الفرد نوعان فرد حقيقي، وهو أدنى الجنس وفرد حكمي، وهو جميع الجنس فأيهما نوى صحت نيته لأن اللفظ يحتمله، ولا كذلك التثنية كما بيناه، وفي المبسوط إذا قال: لآخر أخبر إمرأتي بطلاقها فهي طالق سواء أخبرها به أولا لأن حرف الباء للإلصاق فيكون معناه أخبرها بما أوقعت عليها من الطلاق موصولاً بالإيقاع، وذلك يقتضي إيقاعاً سابقاً، وكذا لو قال: أحمل إليها طلاقها أو بشرها بطلاقها فهي طلاق بلغها أولاً، وكذا لو قال: أخبرها إنها طالق أو قل لها: إنها طالق، (**ويقع**) الطلاق.

(**بإضافته**) أي الطلاق الإضافة بطريق الوضع في أنت طالق، ونحوه، وبالتجوز فيما تعبر به عن الجملة (**إلى جملتها**) أي المرأة (**كما مر**) من قوله أنت طالق ونحوه، وإنما ذكر تمهيداً

. . . .

أي الألفاظ الثلاثة، (**واحدة رجعية**) فلا يحتاج لتجديد النكاح، ولا رضي المرأة، وولي الصغيرة، ويتركان ببيت واحد، ويتورثان كما سيجيء، (**وإن**) وصلية (**نوى أكثر**) منها، وعنه إنه إذا قال: أنت طالق، ونوى الثلاث فثلاث كما في القهستاني معزياً لشرح الطحاوي (**أو**) نوى (**بائنة**)، أو لم ينوِ شيئاً أو قال: على أن لا رجعة لي عليك، (**وقوله**) لزوجته (**أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً**) أو أنت طلاق (**يقع بكل منها**).

أي هذه الألفاظ (**واحدة رجعية**) بلا نية، (**وإن نوى ثنتين أو بائنة**) لأنه صريح مشتمل على مصدر جنسي لا يحتمل العدد، (**وإن نوى الثلاث وقعن**) لأنه فرد حكمي، وكذا صحت نية الثنتين في الأمة،

به كالرقبة والعنق والرأس والوجه والروح والبدن والجسد والفرج أي إلى جزء شايع

لذكر ما بعده، وفي القهستاني وصح إضافة الطلاق إلى كلها نحو كلك أو جميعك أو جملتك طالق، وبطل دعوى الاستيفاء عنه بقوله أنت طالق فعلى هذا لو ترك قوله كما مر لكان أولى **(أو إلى ما)** أي جزء) يعبر به كالرقبة) لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] **(والعنق)** لقوله تعالى: ﴿فظلت أعناقهم لها خاضعين﴾ [الشعراء: ٤] أي ذواتهم، ولهذا لم يقل: خاضعة **(والرأس)** يقال: أمري حسن ما دام رأسك أي ما دمت باقياً، لكن هذا فيما يلفظ بالإضافة إلى الرأس.

أما إذا قال: الرأس منك طالق، وأراد الرأس فقط.

أو وضع يده على رأسها فقال: هذا العضو منك طالق لا يقع شيء بخلاف ما إذا لم يضع

. . . .

وكذا لو تقدم على الحرة واحدة فإنه يقع ثنتان إذا نواهما يعني مع الواحدة الأولى كما في الجوهرة، وما زعمه في البحر منظور فيه (تنبيه) الصحيح عدم الوقوع بوهبتك طلاقك، ونحوه كما في تصحيح القدوري، ولو قال إطلقك لم يق إلا إذا غلب استعماله في الحال، وكذا لو كان جواباً لسؤالها الطلاق عند مشايخ سمرقند كما في الصيرفية.

وأما طلقك الله فهل يحتاج إلى النية قال: في الفتح الحق نعم، وفيه أيضاً، قد تعورف في عرفنا الحلف بالطلاق يلزمني لا أفعل كذا يريد إن فعلته لزم الطلاق، ووقع فيجب أن يجري عليه لأنه صار بمنزلة قوله: إن فعلت فأنت كذا، وكذا تعارفوا قول على الطلاق لا أفعل كذا انتهى، وأيده في النهر بقول المتأخرين في كل حلال على حرام ونحوه إنه بائن بلا نية لغلبة الاستعمال بالعرف، ولو قال: على الطلاق، أو الطلاق يلزمني، أو الحرام، ولم يقل: لا أفعل كذا لم أره، وفي الفتح، لو قال: طلاقك عليّ لا يقع، ولو زاد واجب، أو لازم، أو ثابت، أو فرض هل يقع قال البزازي المختار: لا، وقال الخاصي المختار: نعم، وفي تصحيح القدوري من الألفاظ المستعملة الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعلى الطلاق، وعلى الحرام قال في المختارات، وإن لم يكن له امرأة يكون يميناً فتجب الكفارة بالحنث، وقيل: لا، وفي إيمان البزازية، قال: لها لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها، ويحتمل الحلف بطلاق غيرها، والقول له، ثم رأيت في القتية دعته جماعة إلى شرب الخمر فقال: إني حالف بالطلاق أن لا أشرب الخمر فكان كاذباً فيه، ثم شرب طلقت امرأته انتهى، وقدمنا إنه لو نوى الأخبار كذباً، لم يصدق قضاء، وفي القهستاني معزياً للظهيرية وغيرها، ولا يشترط علم الزوج بمعناه فلو لقنته الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم بهه وقع قضاء انتهى، وكذا في كل ما يستوى فيه الجد والهزل إذا لم يحتج إلى نية، وعليه الفتوى كما حررته فيما علقته على التنوير، **(ويقع)** الطلاق **(بإضافته إلى جملتها كما مر)** في أنت طالق الخ، بل وكنخوكلك، أو جميعك أو جملتك طالق فافهم **(أو إلى ما)**.

أي جزء **(يعبر به)** أي يعبر العرب به من البعض **(عن الجملة كالرقبة والعنق والرأس والوجه والروح)**، والنفس والشخص، والصورة، والجسم، **(والبدن والجسد والفرج)**، وكذا الإست، والدم،

منها كنصفها وثلثها لا بإضافته إلى يدها أو رجلها أو ظهرها أو بطنها ولو طلقها نصف

يده، بل قال: هذا الرأس طالق، وأشار إلى رأس المرأة الصحيح إنه يقع كما في الخانية، **(والوجه)** لقوله تعالى: ﴿ويبقى وجه ربك﴾ [الرحمن: ٢٧] أي ذاته الكريم، **(والروح)** في قولهم: هلكت روحه أي نفسه، **(والبدن والجسد)** في قولهم جسد فلان يخلص من ذل الرق أي نفسه، والفرق بينهما إن الأطراف داخل في الجسد دون البدن، وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك، وفي الإست والدم خلاف، **(والفرج)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الفروج على السروج» قد قالوه: وإن عد الحديث غريباً، وفي الفتح يطلق على المرأة إطلاق البعض على الكل **(أو)** بإضافته **(إلى جزء شايع منها)** أي من المرأة **(كنصفها وثلثها)** لأن الطلاق يقع في ذلك الجزء، ثم يسري إلى الكل لشيوعه فيقع في الكل كما إذا أعتق بعض جاريته، ولأن المرأة لا تتحمل التجزي في حكم الطلاق، وذكر بعض ما لا يتجزي كذكر كله **(لا بإضافته إلى يدها أو رجلها)** أي لا يقع بإضافة الطلاق إلى جزء غير شايع لا يعبر به عن الكل كاليد فإن قيل: اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى: ﴿تبت يدا أبي لهب﴾ [المسد: ١] ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ لأن المراد النفس كما صرح في التفاسير أجيب بأن مجرد الاستعمال لا يكفي، بل لا بدّ من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفاً، واستعمال اليد في الكل نادر حتى إذا كان عند قوم يعبرون به، بل بأي عضو كان عن الجملة يقع الطلاق لا في عرفهم، ولا يقع في عرف غيرهم كما في أكثر المعتبرات، **(أو ظهرها أو بطنها)**، والأصح أنه لا يقع، وكذا في البضع كما في الزيلعي مع تصريحهم بالوقوع في الفرج بلا خلاف فلا بد من الفرق بينهما، وعند الأئمة الثلاثة وزفر يقع أيضاً، وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالأصابع والعين و الأنف والصدر والأذن والدبر.

. . . .

والقلب والعين على ما في الجوهرة، ولا بدّ من إضافة الجزء إليها بضمير المخاطبة كرأسك أو بالإشارة إليه كهذا الرأس طالق مشيراً إلى رأس امرأته هو الصحيح كما في الخانية، وكان هذا هو السر في عدم إتيان المصنف بضمير المخاطبة، ولو نوى اقتصار الطلاق على ذلك العضو قال: في الفتح ينبغي أن يدين، وكذا في الخلاصة حيث قال: طلقت رأسك، وأراد الرأس فقط.

لم يبعد أن لا يقع، وكذا إذا قال: الرأس منك.

وأما لو قال: هذا الرأس وقع على الأصح كما في القهستاني معزياً للخانية **(أي)** بإضافته **(إلى جزء مشايع منها كنصفها وثلثها)** إلى عشرها أو جزء من ألف جزء منك، ولو قال: نصفك الأعلى طالق واحدة، ونصفك الأسفل ثنتين قال: في الخلاصة وقعت المسألة ببخارى فأفتى بعضهم بوقوع الواحدة لأن الرأس إلى النصف الأعلى، وبعضهم اعتبر الإضافتين لأن الفرج في الأسفل انتهى، يعني فأوقع الثلاث واحدة بالأول وثنتين بالثاني، وبه علم إن قوله في البحر لو اقتصر على أحدهما وقعت واحدة، اتفاقاً ممنوع في الثاني كما لا يخفى **(لا)** يقع **(بإضافته إلى)** جزء معين لا يعبر به عن الكل كعينها،

تطليقة أو سدسها أو ربعها طلقت واحدة وفي أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث وفي ثلاثة أنصاف تطليقة ثنتان وقيل ثلاث وفي واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى

وأما بالإضافة إلى الشعر والظفر والسن و الريق والعرق، فلا يقع بالإجماع، وفي الفتح تفصيل فليطالع.

(ولو طلقها نصف تطليقة أو سدسها أو ربعها طلقت واحدة)، وكذا الجواب في كل جزء سماه كالثمن أو قال: جزء من ألف جزء من تطليقة لأن الشرع ناظر إلى صون كلام العاقل، وصرفه ما أمكن عن الإلغاء، ولذا اعتبر العفو عن القصاص عفواً فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كلها تصحيحاً كالعفو فعلى هذا لو قال: وجزء الطلقة تطليقة لكان أخصر وأشمل، وفي المحيط هذا إذا لم يتجاوز من المجموع أجزاء تطليقة كقوله: نصف تطليقة وسدسها وربعها فإنه تقع واحدة لأن الاسم إذا عيد معرفة كان عين الأول، وإن جاوز كما إذا قال: نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار إنه تقع ثلثان لأنه زاد على أجزاء تطليقة فلا بدّ، وأن يكون الزيادة من تطليقة أخرى فتتكامل، وهذا إذا أضيف الأجزاء إلى تطليقة واحدة، ولو قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لأنه أضاف كل جزء إلى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة لأن الاسم إذا أعيد نكرة كان غير الأول، وفي الفتح إخراج بعض التطليق لغو بخلاف إيقاعه فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة وقع الثلاث، وهو قول محمد: وهو المختار، (و) يقع في (في) قوله: **(أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث)** على الصحيح لأن نصف التطليقتين طلقة واحدة، وإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تكون ثلاثة تطليقات ضرورة **(في ثلاثة أنصاف تطليقة ثنتان)** لأن ثلاثة أنصاف تطليقة يكون طلقة، ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان، **(وقيل ثلاث)** لأن كل نصف يكون طلقة لأنه لا يقبل التجزئة فيصير

. . . .

و **(يدها أو رجلها أو ظهرها أو بطنها)** مما لا يعبر به عن الجملة كالبضع، والدبر، والساق، والفخذ، واللسان، والأذن، والفم، والأنف، والسن، والريق والعرق، والشعر، والذقن، والصدر، فلو عبر بها قوم عن الكل وقع بالإضافة إليها والعتاق، والظهار، والإيلاء، وكل سبب من أسباب الحرمة، والعفو عن القصاص كالطلاق، وما كان من أسباب الكل لا تصح إضافته إلى الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف كما في النهر، **(ولو طلقها نصف تطليقة أو سدسها أو ربعها)** إلى عشرها **(طلقت واحدة)** إذ ذكر جزء ما لا يتجزىء كذكر كله، ولو زادت الأجزاء وقع آخر، وهكذا هو المختار كما في المحيط وغيره، ولو أضاف كل جزء إلى تطليقة منكرة تكرر كقوله: نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة يقع الثلاث، وقيل: واحدة، ولو كان مكان السدس ربعاً فثنتان على المختار، وقيل: واحدة كما في القهستاني وغيره، **(ويقع)** في قوله **(أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث)** ضرورة إن كل نصف طلقة، **(وفي)** أنت طالق **(ثلاثة أنصاف تطليقة ثنتان)** لتكامل النصف الثاني، **(وقيل)**: يقع **(ثلاث)**، والأول أصح، **(وفي)** أنت طالق من **(واحدة إلى ثنتين، أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة، وعندهما ثنتان وفي)** من واحدة **(إلى ثلاث)**، أو ما بين واحدة إلى ثلاث **(ثنتان)** لدخول الغاية الأولى فقد عنده،

ثنتين واحدة وعندهما ثنتان وفي إلى ثلاث ثنتان وعندهما ثلاث وفي واحدة في ثنتين واحدة إن لم ينوِ شيئاً وإن نوى واحدة وثنتين أو مع ثنتين فثلاث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين وإن نوى مع ثنتين فثلاث فيها أيضاً وفي ثنتين في ثنتين ثنتان وإن نوى الضرب وفي قوله: أنت طالق من هنا إلى الشام واحدة رجعية وفي أنت طالق بمكة أو في مكة تطلق في

ثلاثة أنصاف تطليقة ثلاث طلقات، وفي الشمني لو قال: أنت طالق نصف طلقة تقع واحدة، ولو قال: لأربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة، وكذا لو قال: بينكن طلقتان أو ثلاث أو أربع إلا إذا نوى إن كل طلقة بينهن جميعاً فتقع على كل واحدة منهن ثلاث إلا في التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان.

ولو قال: بينكن خمس تطليقات، ولا نية له طلقت كل واحدة منهن طلقتين، وكذا ما زاد إلى ثمان تطليقات فإن زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلاثاً، ولو قال: فلانة طالق ثلاثاً، وفلانة معها أو قال أشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثاً ثلاثاً، ولو قال: لأربع أنتن طوالق ثلاث طلقت كل واحدة ثلاثاً كما في الاختيار، وفي المنح، ولو قال: امرأتي طالق، وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة، وله خيار التعيين، ولو قال: امرأتي طالق منهما امرأتي طالق امرأتي طالق، ثم قال: أردت واحدة لا يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما، ولو قال: امرأته طالق، ولم يسم، وله امرأة طلقت امرأته، ولو كان له امرأتان كلتاهما معروفة صرفه إلى أيتهما شاء، **(و)** تقع **(في)** قوله: أنت طالق من **(واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين)** طلقة **(واحدة)** عند الإمام، **(وعندهما)** طلقتان **(ثنتان و)** تقع **(في)** قوله: أنت طالق من واحدة **(إلى ثلاث)** أو ما بين واحدة إلى ثلاث **(ثنتان)** عند الإمام لأن الغاية الأولى عنده تدخل تحت المغيا الثانية لقولهم: عمري من ستين إلى سبعين، **(وعندهما)** تدخل الغايات استحساناً حتى يقع في الأولى ثنتان، وفي الثانية **(ثلاث)** لقولهم: خذ من مالي من درهم إلى العشرة فإن له أخذ عشرة، وعند زفر لا تدخل الغايتان كقولهم: بعت من هذا الحائط إلى هذا الحائط فإن المبيع ما بينهما حتى لا يقع في الأولى شيء، وفي الثانية تقع واحدة، وهو

. . . .

(وعندهما ثلاث) لدخول الغايتين، ولفظ ما كمن، وقد حاج أبو حنيفة، أو الأصمعي زفر، وقال: كم سنك، فقال: ما بين ستين إلى سبعين، فقال: أنت إذن ابن تسع وستين فتحير زفر، **(وفي)** أنت طالق، **(واحدة في ثنتين)** يقع **(واحدة إن لم ينوِ شيئاً أو نوى الضرب والحساب)** لأنه يكثر الأجزاء لا الأفراد، **(وإن نوى)** بقوله: في ثنتين **(واحدة وثنتين أو مع ثنتين فثلاث)** لو مدخولاً بها، **(وفي غير الموطوءة)** يقع **(واحدة مثل)** ما يقع في قوله: **(واحدة وثنتين)** إذ لم يبق للثنتين محل: **(وإن نوى مع ثنتين فثلاث فيها)** أي في غير الموطوءة **(أيضاً)** لأنه محتمل اللفظ، وفيه تغليظ على نفسه، **(وفي ثنتين في ثنتين)** يقع **(ثنتال وإن نوى الضرب)**، أو الظرف أو لم ينوِ شيئاً، ولو نوى معنى الواو أو مع فعلى ما مر، **(وفي أنت طالق من هنا إلى الشأم)** بسكون الهمزة وتسهيلها يقع **(واحدة رجعية)** لأنه لا يحتمل القصر حقيقة،

. . . .

قياس روى إن الإمام أو الأصمعي قد حاج زفر وقال: كم سنك، فقال: ما بين ستين وسبعين، فقالت: أنت إذن ابن تسع وستين فتحير زفر، لكن هذا يستعمل عرفاً في إرادة الأقل من الأكثر، والأكثر من الأقل، ولا عرف في الطلاق إذا لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فبقي على ظاهره تأمل، **(وفي)** قوله: أنت طالق **(واحدة)** بالنصب **(في ثنتين)** تقع **(واحدة إن لم ينوِ شيئاً)** لكونه صريحاً **(أو نوى الضرب والحساب)**، وكان عارفاً يعرف الحساب، وقال زفر والحسن: تقع ثنتان، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأن هذا شيء معروف عند أهل الحساب إن واحداً إذا ضرب في اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه إن الضرب يضعف أحد العددين بعد الآخر فقوله: واحدة في ثنتين كقوله واحدة مرتين، ولنا إن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة عدد المضروب لأن الغرض منه إزالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزءين، وتكثير جزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما بينا في قوله: نصف تطيقة وسدسها وربعها ورجح في الفتح قول زفر: بأن الكلام في عرف الحساب في التركيب اللفظي كون أحد العددين مضفعاً بقدر الآخر، والعرف لا يمنع، والغرض إنه تكلم بعرفهم وأراده فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية أو غيرها، وهو يدريها هكذا في التحرير، والغاية لكن إن أثر عمل الضرب عند أهل الحساب إنما يكون في الممسوحات الحسية لا في المعاني الشرعية، والطلاق من المعاني الشرعية فلا يفيد قصده تأمل، **(وإن نوى واحدة وثنتين أو مع ثنتين فثلاث)**.

أما نية الواو فلأنه محتملة فإن حرف الواو للجمع، والظرف يجمع المظروف، ويقارنه ويتصل به فصح أن يراد به معنى الواو.

وأما مع فلان في يجيء بمعنى مع كما في قوله تعالى: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر: ٢٩] أي مع عبادي، وفي الكشاف إن المراد في جملة عبادي، وقيل: في أجساد عبادي، ويؤيده قراءة في عبدي، وعلى هذا فهي على حقيقتها، ولا يخفي أنَّ تأويلها مع عبادي ينبيء عنه، وادخلي جنتي فإن دخولها معهم ليس إلا إلى الجنة فالأوجه أن يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى: ﴿نتجاوز عن سيئاتهم في أصحاب الجنة﴾ [الأحقاف: ١٦] كما في الفتح هذا في الموطوءة، **(وفي غير الموطوءة)** أي إذا قال: لغير الموطوءة أنت طالق واحدة في ثنتين، ونوى واحدة وثنين تقع **(واحدة مثل واحدة وثنتين)** أي كما إذا قال: لغير الموطوءة ابتداء أنت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة، ولا يبقى للثنتنين محل كما بيناه، **(وإن نوى مع ثنتين فثلاث فيها)** أي في غير الموطوءة **(أيضاً)**.

. . . .

والقصر الحكمي بكونه رجعياً إلا أن يصفها بكبر أو عظم أو طول فتكون بائنة، **(وفي أنت طالق بمكة أو في مكة)** أو في الدار أو الظل أو الشمس أو ثوب كذا، وعليها غيره **(تطلق في الحال حيث كانت)** كقوله: أنت طالق مريضة أو مصلية، ويصدق ديانة لو قال: عنيت إذا دخلت، وإذا لبست، وإذا

الحال حيث كانت ولو قال إذا دخلت مكة أو في دخولك لا يقع ما لم تدخلها وكذا الدار.

كما يقع ثلاث في الموطوءة لأن واحدة مع ثنتين يقعان معاً فلا يخل كونها غير موطوءة وقوعهما معاً، (**وفي ثنتين في ثنتين**) تقع (**ثنتان وإن نوى الضرب**) لما عرف إنه لا يزيد في المضروب عندنا خلافاً لزفر والأئمة الثلاثة كما بيناه هذا إذا لم يكن له نية، وإن نوى معنى الواو أو معنى مع، وهي مدخول بها فهي ثلاث، وفي غيرها ثنتان في الأول، وثلاث في الثاني، (**وفي قوله: أنت طالق من هنا إلى الشام**) تقع (**واحدة رجعية**)، وقال زفر: باينة لأنه وصفه بالطول، ولا ينتفض بإيقاعه الرجعي فيما لو صرح بالطول لأن الكناية أقوى من الصريح، ولنا إنه وصفه بالقصر لأن الطلاق متى وقع وقع في الأماكن كلها، ونفسه لا يحتمل القصر لأنه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعياً، وذكر بعضهم إن قوله: إلى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال: تطليقة إلى الشام يكون بائناً كما في التبيين، (**وفي**) قوله (**أنت طالق بمكة أو في مكة**) أو في ثوب كذا، وهي لابسة غيره أو في الشمس أو في الظل أو أنت طالق مريضة أو مصلية (**تطلق للحال حيث كانت**) المرأة لأن الطلاق لا اختصاص له بمكان أو ظرف دون آخر، لو قال: أردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء لأنه خلاف الظاهر بخلاف الإضافة إلى الزمان المستقبل حيث لا تقع في الحال لأنه كالتعليق كما إذا قال: الشتاء أو إلى رأس الشهر ونحوه خلافاً لزفر كما في أكثر المعتبرات، لكن في الشمني يقع في الحال عند أبي يوسف، وفي انتهاء الشتاء أو الشهر عندهما، وإن نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقاً، (**ولو قال**) أنت طالق.

(**إذا دخلت مكة أو دخولك**) فيها (**لا يقع**) الطلاق (**ما لم تدخلها**) لأنه علقه بالدخول في الأول، وكذا في الثاني كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لأداة الشرط المقارنة بين معنى الشرط، والظرف من حيث إن المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعدد معناه أعني الظرف، وكذا إذا قال: في لبسك أو ذهابك، ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلاً اختيارياً أو غيره حتى لو قال: في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تصلي كما في الفتح، (**وكذا الدار**) في الصور كلها.

. . . .

مرضت، وإذا صليت، (**ولو قال: إذا دخلت مكة أو في دخولك لا يقع ما لم تدخلها، وكذا الدار**)، وكذا مرضك أو صلاتك إذ الظرف يشبه الشرط فيجوز أن يكون في مستعاراً لأن الشرطية فيكون تعليقاً، وعلى هذا لو قال: لأجنبية أنت طالق في نكاحك أو مع نكاحك فنكحها لم تطلق بخلاف ما لو قالت: أنت طالق إن نكحتك كما في القهستاني عن النتف (**فروع**) قال: أنت طالق في حيضك، وهي حائض لم تطلق حتى تحيض أخرى، ولو قال: في حيضة أو في حيضتك فحتى تحيض، وتطهر، ولو قال: لدخولك الدار أو لحيضك طلقت للحال، ولو بالباء الموحدة لا تطلق حتى تدخلها، أو تحيض، ولو قال: أنت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار إن رفع حسنة طلقت للحال، وإن نصبها تعلق، والفرق إنه على الرفع يكون نعتاً للمرأة فكان فاصلاً، وعلى النصب يكون نعتاً للتطليقة فلم يكن فاصلاً، وذكر

فصل

قال أنت طالق غداً وفي غد يقع عند الصبح وإن نوى الوقوع وقت العصر

أما لو قال: أنت طالق لدخولك الدار أو لحيضك فتطلق للحال.

فصــل

يعني في إضافة الطلاق إلى الزمان، اعلم إن كتاب الطلاق صنف من هذا العلم، وما تحته صنف مترجم بالباب، والباب تحت صنف مسمى بالفصل، والكل تحت الصنف الذي هو نفس العلم المدون فإنه صنف عال، والعلم مطلقاً بمعنى الإدراك جنس، وتحته من اليقين، والظن نوع كما في المطلب.

(قال) لامرأته: **(أنت طالق غداً أو في غد يقع)** الطلاق **(عند الصبح)** لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد في الأول لأن جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الأول لعدم المزاحم، وفي الثاني وصفها في جزء منه، وأفاد إنه إذا أضافه إلى وقت فإنه لا يقع للحال، وهو قول الشافعي وأحمد خلافاً لمالك فإنه قال: يقع في الحال، وهو منقوض بالتدبر، **(وإن نوى الوقوع وقت العصر)** في قوله: غداً **(صحت ديانة)** لا قضاء لأنه أضاف الطلاق إلى الغد والغد اسم لجميع أجزاء اليوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس فإذا عني الوقوع في بعض أجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لإرادة التخصيص من العموم فلا يصدق، ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لأن العام يحتمل الخصوص، وهو آخر النهار، فإن قيل: العام ما يتناول أفراداً متفقة الحدود، ولفظ غداً ليس كذلك فإنه نكرة في موضع الإثبات فلا يكون من صيغ العموم، أجيب بأن هذا من باب تنزيل الأجزاء منزلة الأفراد مجازاً كما في المطلب **(و)** إن نوى الوقوع وقت العصر **(في الثاني)**.

. . . .

ابن سماعة إن الكسائي بعث إلى محمد بفتوى فيها ما قول القاضي الإمام فيمن قال: لامرأته:

فــإن تــرفقــي يــا هنــد فــالــرفــق أيمــن ... وإن تخــرقــي يــا هنــد فــالخــرق أشــأم

فــأنــت طــلاق، والطــلاق عــزيمــة ... ثــلاث، ومــن يخــرق أعــق وأظلــم

كم يقع فأجاب إن رفع ثلاثاًوقع واحدة لأنه قال: أنت طلاق، ثم أخبر إن الطلاق التام ثلاثاً، وإن نصبها وقع ثلاثاً لأن معناه أنت طالق ثلاثاً، وما بينهما جملة معترضة، وهذا مفاد اللفظ.

وأما مراد الشاعر فهو الثلاث لقوله: بعده

فبينــي بهــا إن كنــت غيــر رفيقــة ... ومــا لأمــرىء بعــد الثــلاث مقــدم

فصــل

في إضافة الطلاق إلى الزمان **(قال أنت طالق غداً أو في غد تطلق عند طلوع الصبح وإن نوى الوقوع وقت العصر)**.

صحت ديانة وفي الثاني قضاء أيضاً خلافاً لهما ولو قال: أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الأول ذكراً ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك فهو لغو، وكذا أنت

أي في غد (يصدق) قضاء (أيضاً) أي كما يصدق ديانة عند الإمام لأنه حقيقة كلامه لأن الظرف لا يوجب استيعاب المظروف، وإنما يتعين الجزء الأول عند عدم النية لعدم المزاحمة **(خلافاً لهما)** فإن عندهما هو، والأول سواء لأن المراد منهما الظرفية فإن نصب غداً على الظرفية فلا فرق، وجوابه إن قوله: غداً للاستيعاب لأنه شابه المفعول به، ونظيره قوله: لا أكلمك شهراً، وفي الشهر ودهراً، وفي الدهر، وإن كان للإستيعاب فإذا نوى البعض فقد نوى التخصيص، وهو خلاف الظاهر كما بيناه.

أما إذا عين آخر النهار فكان التعيين القصدي أولي من الضروري، وعلى هذا الخلاف أنت طالق في رمضان، ونوى آخره، وفي المنح، ومما يتفرع على حذف في وإثباتها لو قال: أنت طالق كل يوم تقع واحدة، وعند زفر ثلاث في ثلاثة أيام، ولو قال: في كل يوم طلقت ثلاثاً في كل يوم واحدة إجماعاً كما لو قال: عند كل يوم أو كلما مضى يوم، وفي الخلاصة أنت طالق مع كل يوم تطليقة فإنها تطلق ثلاثاً ساعة حلف، **(ولو قال: أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الأول ذكراً)** حتى يقع في الأول في اليوم، وفي الثاني في غد لأنه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزاً أو تعليقاً فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لأن المعلق لا يقبل التنجيز، ولا المنجز التعليق بخلاف ما إذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لأنه تعليق لمجيء غد فلا يقع قبله، وذكر اليوم لبيان وقت التعليق، لكن فيه أسئلة وأجوبة ليطالع في الفتح وغيره، هذا إذا لم يعطف بالواو، ولو عطف بها.

بأن قال: أنت طالق اليوم، وغداً أو أنت طالق غداً واليوم تقع واحدة في الأولى، وفي الثانية ثنتان، وقال زفر: تقع واحدة، ولو كرر الشرط بأن قال: إذا جاء غدا، وإذا جاء غد يقع بكل واحدة منهما، والتفصيل في التسهيل فليطالع، وفي التبيين لو قال: أنت طالق آخر النهار، وأوله تطلق ثنتين، ولو عكس تطلق واحدة، **(ولو قال)**: لأجنبيه **(أنت طالق قبل أن أتزوجك**

أي آخر النهار **(صحت ديانة)** فيها اتفاقاً، **(وفي الثاني قضاء أيضاً)** عنده **(خلافاً لهما)**، وعلى هذا الخلاف أنت طالق كذا شعبان، أو في شعبان فتطلق في أول جزء منه، وإن نوى آخره فكما مر، **(ولو قال: أنت طالق اليوم غداً أو غدا اليوم يعتبر الأول ذكراً)** إذ بذكر الظرف الأول ثبت حكمه تنجيزاً، أو تعليقاً فلا يتغير بذكر الثاني، ولو عطف بالواو يقع في الأول واحدة، وفي الثاني ثنتان لأنها إذا اتصفت به اليوم فهي متصفة به غداً بخلاف الثاني، كما لو قال: أنت طالق أول النهار، وآخره يقع واحدة، ولو عكس يقع ثنتان، ولو قال: اليوم ورأس الشهر اتحد الواقع في الأصح، والأصل إنه متى أضاف الطلاق إلى وقتين أحدهما كأين، والآخر مستقبل بحرف العطف فابدأ بالكائن وقع طلاق، واحد، وإن بدأ بالمستقبل فطلاقان، ولو قال: أنت طالق اليوم، وإذا جاء غد، وأنت طالق، لا، بل غداً طلقت الساعة واحدة، وفي الغد أخرى، **(ولو قال: أنت طالق قبل أن أتزوجك فهو لغو وكذا أنت طالق أمس وقد**

طالق أمس وقد نكحها اليوم وإن نكحها قبل أمس وقع الآن ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك وسكت طلقت للحال حتى لو علق الثلاث وقعن بسكوته

فهو لغو، وكذا أنت طالق أمس وقد نكحها اليوم) لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو كما إذا قال: أنت طالق إن أخلق أو أن تخلقي، ولو قال: طلقتك وأنا صبي أو نائم أو مجنون، وكان جنونه معهوداً فإنه يكون لغواً أيضاً لأنه أضاف إلى حالة معهودة تنافي صحة الإيقاع فكان منكراً لا مقراً به، **(وإن)** كان **(نكحها قبل أمس وقع الآن)** لأنه أسند إلى حالة منافية، ولا يمكن تصحيحه إخباراً أيضاً فكان إنشاء، والإنشاء في الماضي إنشاء في الحال **(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك)** أو متى لم أطلقك **(أو متى لم أطلقك وسكت طلقت للحال)** لإضافته إلى زمان خال عن التطليق، وقد وجد بسكوته لأن متى للزمان، وما يستعمل فيه، وكذا لو قال: حين لم أطلقك أو زمان لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو يوم لم أطلقك، وسكت يقع حالاً، ولو قال: زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر، لأن لم موضوع لقلب المضارع ماضياً، ونفيه فإذا سكت وجد زمان لم يطلقها فيه، وحيث للمكان، وكم من مكان لم يطلقها فيه وجد شرط الطلاق، وكلمة لا للاستقبال فإن لم يكن له نية لا يقع للحال **(حتى لو علق الثلاث)** بأن قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك ونحوه،

. . . .

نكحها اليوم وإن نكحها قبل أمس وقع الآن) لعدم صحة الإسناد لما قبل الملك فتعين جعله إنشاء بخلاف العتق حيث يجعل إقراراً له بالحرية قبل الملك، ولو قال: في الأول إذا تزوجتك فأنت طالق قبله، أو عكس لغت القبلية، ووقع الطلاق عند وجود الشرط اتفاقاً كما في النهر، والشمني **(مهمة)** من هنا حكم بعض المتأخرين في مسألة الدور، وهي إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً بوقوع الطلاق وتمامه في الفتح، وبه جزم في القنية، حيث قال: في آخر الإيمان قال: لها كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها بعد ذلك ثلاثاً يقعن، وهذا طلاق الدور، وإنه لا يقع عند الشافعي على ما قاله ابن سريح: من الشافعية، وقال: الغزالي لو قال: إن وطئتك وطئاً مباحاً فأنت طالق قبله فوطأ فلا خلاف إنها لا تطلق، ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً انحسم باب الطلاق على أظهر الوجهين انتهى، لكن الذي رجحه النووي عندهم وقوع المنجزة دون المعلقة فليحفظ.

(قلت) لكن الصواب عند الكل وقوع الطلاق، وبطلان الدور والقول بصحته باطل محض لا ينفذ الحكم به كما سيجيء في القضاء، وكذا صرح الحنابلة بالوقوع ففي الإقناع وغيره، كلما وقع عليك طلاق أو إن وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: أنت طالق طلقت ثلاثاً واحدة بالمنجز، وتتمتها بالتعليق ويلغو قوله قبله، وهي السريحية، ويقع بغير مدخول بها واحدة، وهي المنجزة الخ وقوله: وهي السريحية أي التي اخترعها أبو العباس بن سريح من الشافعية، لكن لم يوافقه على ذلك أحد من الأعيان لأنه ظاهر البطلان فليجتنب، **(ولو قال: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك)**، **أو حيثما لم أطلقك**، أو زمان لم أطلقك، أو حين لم أطلقك، **(وسكت طلقت للحال) (جماعاً حتى لو علق)** الطلاق **(الثلاث)** بأن قال: **أنت طالق** ثلاثاً ما لم أطلقك، **(وقعن بسكوته)** لأنه أضاف الطلاق إلى

بأن وصل أنت طالق وقع واحدة ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع ما لم يمت أحدهما وإذا بلا نية مثل إن وعندهما مثل متى ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى واليوم

(وقعن بسكوته) لما تقدم، **(وإن وصل)** أي، وإن لم يسكت، بل قال: **(أنت طالق)** موصولاً بقوله: أنت طالق متى لم أطلقك **(وقع واحدة)** لأنه لا يقع بقوله: أنت طالق متى لم أطلقك شيء، وإنما يقع بالموصول به، وهو أنت طالق خلافاً لزفر فإن عنده في هذه الصورة تقع تطليقتان، وفيما لو قال: أنت طالق ثلاثاً ما لم أطلقك أنت طالق تقع واحدة عندنا وثلاث عنده، ولو قال: أنت طالق كلما لم أكلمك وسكت وقع الثلاث متتابعاً لا جملة لأنها لا يقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فإن لم تكن مدخولاً بها بانت بواحدة فقط.

كما في الفتح، وفي المحيط لو قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثاً فأنت طالق فحيلته أن يقول لها أنت طالق ثلاثاً على ألف درهم فإذا قال: لها ذلك، تقول: المرأة لا أقبل فإن مضى اليوم لا يقع الثلاث في قياس ظاهر الرواية، وروى عن الإمام لا تطلق، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات لأنه أتى بالتطليق إلا إن هذا التطليق مقيد لأنه تطليق بعوض، والمقيد يدخل تحت المطلق فيتقدم شرط الحنث، **(ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع)** الطلاق **(ما لم يمت أحدهما)** قبل أن تطلق فيقع قبيل الموت لأن الشرط حينئذٍ يتحقق فإن مات أو ماتت قبل الدخول فلا ميراث، وإن دخل فلها الميراث بحكم الفرار، ولا ميراث له منها، وفي النوادر لا يقع بموتها، والصحيح إن موتها كموته، **(وإذا)** أي لفظ إذا وإذا ما **(بلا نية مثل إن)** عند الإمام

. . . .

زمان أو مكان خالٍ عن طلاقها، وقد وجد بسكوته، ولو قال: زمان لا أطلقك، أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة أشهر لأنها أوسط استعمالات الحين، ومثله الزمان، ولو قال: يوم لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي يوم، ولو قال: كلما لم أطلقك فأنت طالق، وسكت وقع الثلاث متتابعاً حتى لو كانت غير موطوءة وقع واحدة فقط.

(وبأن وصل) بصورة التعليق **(أنت طالق وقع)** بما وصل **(واحدة)** فقط.

لوجود الشرط، وفي المحيط إن لم أطلقك اليوم فأنت كذا ثلاثاً فحيلته أن يقول؛ لها أنت كذا ثلاثاً على ألف، ولا تقبل المرأة فإن مضى اليوم لا تطلق، وعليه الفتوى لأنه أتى بالتطليق، وإن كان مقيداً كما في النهر، **(ولو قال: إن لم أطلقك فأنت طالق لا يقع)** الطلاق **(ما لم يمت أحدهما)** أيهما كان في الأصح فترث منه لو مدخولاً بها، وإن كان الطلاق ثلاثاً، وما في الزيلعي من التقييد بكونه ثلاثاً في المدخول بها لأنه منه و جد سهواً كذا في النهر **(قلت)**: إنما ذكر الزيلعي ذلك في ميراث الزوج منها، وقد صرح الزيلعي بأنها مسألة الفار، وصرحوا قاطبة حتى صاحب النهر في باب طلاق الفار بعدم إرث الزوج منها إذا كان الطلاق بائناً، وعلله صاحب النهر فيه بقوله: لأنه بطلاقه إياها رضي بإسقاط حقه فتنبه وتبصر، **(وإذا بلا نية مثل أن)** عنده فلا تطلق ما لم يمت أحدهما، **(عندهما مثل متى)** فتطلق حين سكت له إن إذا تستعمل للشرط فلا تطلق بالشك، لا يقال: الشك يوجب الوقوع تقديماً للمحرم

للنهار مع فعل ممتد ولمطلق الوقت مع فعل لا يمتد فلو قال أمرك بيدك يوم بقدم زيد

لأنه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية، ولاشتراكه وقع الشك في وقوعه فلم يقع حالاً، **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(مثل متى)** لأنه يستعمل للشرط مع الوقت كما ذهبت إليه البصرية فتطلق حالاً، **(ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى)** أي يفوض إلى نيته فإن نوى الأول يقع آخر العمر، وإن نوى الثاني يقع حالاً بلا خلاف، **(واليوم)** موضوع للوقت ليلاً أو غيره قليلاً، وعرفاً من طلوع الشمس إلى غروبها، وشرعاً من طلوع الفجر إلى الغروب كما في الكواشي وغيره، لكن في المحيط إنه للمعنى العرفي، وفي الوقت مجاز **(للنهار)** أي في النهار، وهو لغة ضوء ممتد من طلوع الشمس إلى الغروب، وعرفاً، وشرعاً كاليوم، والعرف مراد **(مع فعل)** أي إذا كان اليوم تابعاً للفعل، ومتعلقاً به لأن يكون مضافاً إليه كما دل عليه كلمة مع كما في القهستاني **(ممتد)** يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين بخلاف غير الممتد فإنه لا يقال: دخلت يوماً، والمراد بالممتد ما يستوعب مثل النهار لا مطلق الامتداد لأنهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد، ولا شك إن التكلم يمتد زماناً طويلاً، لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار، وبهذا اندفع ما قيل: من أن التكلم مما لا يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد، ولا نسلم أن يقدر بمدة النهار عرفاً على إنه ممتد عند بعض المشايخ، والأفصح في تفسير الممتد ما يتجدد من المرات الماثلة من كل وجه حساً كما في القهستاني **(ولمطلق الوقت)** في جزء من الزمان، ولو ليلاً **(مع فعل لا يمتد)**، والفرق مبني على قاعدة هي إن مظروف اليوم إذا كان غير ممتد يصرف اليوم عن حقيقته، وهو بياض النهار إلى مجازه، وهو مطلق الوقت لأن ضرب المدة لغواذ لا يحتمله، وإن ممتداً تكون باقياً على حقيقته، والمراد بما يمتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم، وتخيير المرأة، وتفويض الطلاق، وبما ما لا يمتد لا يصح ضرب مدة له كالطلاق، والتزوج والسلام والعتاق، والدخول والخروج **(فلو قال)**: تفريع لما قبله **(أمرك بيدك يوم يقدر زيد فقدم ليلاً لا تتخير)** فإن كون الأمر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلاً ممداً فاليوم فيه للنهار العرفي فلو قدم ليلاً لم يكن لها خيار كما لو قدم نهاراً بلا

. . . .

لأنا نقول ذلك إذا تعارض دليل الحرمة، والحل.

أما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم نعمل إلا بالشك، **(ومع نية الشرط أو الوقت فما نوى)** معتبر اتفاقاً لأن النية تعين المحتمل، ولو قامت قرينة الفور كطلقني طلقني فقال: إن لم أطلقك فأنت كذا كان على الفور، وكذا لو طلب جماعها فأبت، فقال: إن لم تدخلي البيت فأنت كذا فدخلته بعد سكون شهوته طلقت، والبول لا تقطعه، وينبغي أن يكون التطيب ونحوه، وكل ما كان من دواعي الجماع كذلك، **(واليوم للنهار)** حقيقة، وهو بياض النهار إذا استعمل **(مع فعل ممتد)**.

أي يصح تقديره بمدة كلبست الثوب يومين، وكالمسير والصوم والأمر باليد، (و) يكون **(لمطلق الوقت)** ليلاً أو غيره قليلاً أو غيره مجازاً إن استعمل **(مع فعل لا يمتد)** أي لا يصح ضرب مدة له كالطلاق، والتزوج ولا تمتنع مخالفته بمعونة القرائن **(فلو قال)** الفاء للتفريع **(أمرك بيدك يوم يقدم زيد**

فقدم ليلاً لا تتخير وإن قال: يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلاً وقع ولو قال: أنا منك طالق فهو لغو وإن نوى ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام بانت إن نوى ولو قال:

علمها حتى مضى كما في الكافي فيشترط علمها، (**وإن قال: يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلاً وقع**) الطلاق لأن التزويج فعل لا يقدر بالمدة المستوعبة فتطلق، ولو ليلاً خلافاً للشافعي، ثم الامتداد وعدمه إنما يعتبران في جانب العامل لا المضاف إليه عند المحققين سواء كانا متفقين أو مختلفين، وذا بلا خلاف، ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف إليه فيما يختلف فيه الجواب نظراً إلى حصول المقصود، وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله: يوم أكلم فلاناً فأمرأته طالق بأن المقرون هو الكلام، والكلام مما يمتد، وفي قوله: يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلاً طلقت لأن التزويج مما لا يمتد فعلى هذا قول الزيلعي: الأوجه أن يعتبر الممتد منهما ليس بأوجه، وقول صدر الشريعة: وإن كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد، والفعل الذي أضيف اليوم ممتد نحو أنت طالق يوم أسكن هذه الدار، وبالعكس نحو أمرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغي أن يراد باليوم النهار ترجيحاً لجانب الحقيقة ليس مما ينبغي لأن المصرح فيها عدم اعتبار المضاف إليه أصلاً تأمل، وهذا كله عند عدم القرينة، وإلا فانعكس الحكم بنحو أنت طالق يوم يصوم زيد، وأنت حر يوم تنكسف الشمس، وإن نوى النهار في غير الممتد صدق قضاء، وعن أبي يوسف رحمه الله لا، (**ولو قال**): لامرأته (**أنا منك طالق فهو لغو**) لا يعبأ به، (**وإن**) وصلية (**نوى**) به الطلاق لأن الطلاق شرع مضافاً إلى المرأة فإذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع، وقال الشافعي ومالك: يقع إذا نوى، (**ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام بانت إن نوى**) الطلاق.

تطلق بطريق الكناية لأن الإبانة لإزالة الوصلة، والتحريم لإزالة الحل، وهما مشتركان فيهما فتصح الإضافة، ولو قال: أنا بائن، ولم يقل: منك أو قال: حرام، ولم يقل: عليك لم تطلق بخلاف ما إذا قال: أنت بائن أو حرام، ولم يزد عليه حيث تطلق إذا نوى، والفرق إن البينونة أو الحرام إذا كان مضافاً إليها تعين لإزالة ما بينهما من الوصل، والحل وإذا أضافه إليه لا يتعين لجواز أن يكون له امرأة أخرى فيريد بقوله: أنا بائن منها أو حرام عليها، (**ولو قال**:

فقدم ليلاً) أي بعد الغروب (**لا تتخير وإن قال: يوم أتزوجك فأنت طالق فنكحها ليلاً وقع**) لأن الأمر باليد يمتد، والتزوج لا، ثم المحققون على إن المراد بالممتد، وغير الممتد هو الجواب، وتسامح بعضهم فاعتبر المضاف إليه حيث لم يخالف الجواب، (**ولو قال**) لامرأته: (**أنا منك طالق فهو لغو وإن نوى**) به الطلاق، وقال الشافعي ومالك وأحمد: يقع إذا نوى ذكره العيني، (**ولو قال أنا منك بائن أو**) أنا (**عليك حرام بانت إن نوى**) لأن الإبانة لإزالة الوصلة، والتحريم لإزالة الحل، وهما مشتركان فتصح الإضافة إليه، ومن الكنايات فلا بدّ له من النية، ولو لم يقل: منك أو عليك لم يقع بخلاف ما لو قال: أنت بائن أو حرام حيث يقع إذا نوى، وإن لم يقل: مني نعم لو جعل أمرها بيدها فقالت: أنت عليَّ حرام أو أنت مني بائن أو حرام وقع، ولو لم يقل: مني فهو باطل كما حققه في القنية، (**ولو قال أنت**

أنت طالق مع موتي أو مع موتك فهو لغو وكذا لو قال: أنت طالق واحدة أو لا خلافاً لمحمد في رواية وإن ملك امرأته أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد فلو طلقها بعد ذلك لغا ولو قال: لها وهي أمة أنت طالق ثنتين مع إعتاق سيدك إياك فاعتقها ملك

أنت طالق مع موتي أو مع موتك فهو لغو) لأن مع للقران، وحال موت أحدهما حال ارتفاع النكاح أو للشرط كقوله: مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت، وهو محال، **(وكذا)** يكون لغواً **(لو قال: أنت طالق واحدة أولاً)** عند الشيخين **(خلافاً لمحمد في رواية)**، وهو قول أبي يوسف أولاً وهو رواية الطلاق من المبسوط.

وفي الهداية، ولو كان المذكور في الجامع الصغير قول الكل فعن محمد روايتان له إنه أدخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينهما، وبين النفي فيسقط اعتبار الوحدة للشك، ويبقى قوله أنت طالق سالماً عن الشك بخلاف أنت طالق أولاً لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا يقع، ولهما إن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لا بالوصف فكان الشك داخلاً في الإيقاع فلا يقع، ولهذا لو قال: لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً، وقعن، ولو كان الوقوع بالوصف لما وقعن لكونها أجنبية، **(وإن ملك)** الزوج **(امرأته (بأن كانت أمة الغير فملكها كلها (أو شقصها)** أي بعضها **(أو ملكته)** أي المرأة كل الزوج **(أو شقصه بطل العقد)**.

أما في الأول فلأن ملك النكاح ضروري، وقد استغنى عنه بالأقوى منه، وهو ملك الرقبة.

وأما في الثاني فللإجتماع بين المالكية، والمملوكية، ولا يرد عليه إن المكاتب إذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لا يبطل النكاح لأن المكاتب حق الملك لا الملك الحقيقي فإنه لا يكون مالكاً إذا كان مملوكاً **(فلو طلقها بعد ذلك لغا)** لأن وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من

طالق مع موتي أو مع موتك فهو لغو) لإضافته لحالة منافية إذ موته ينافي الأهلية، وموتها ينافي المحلية، **(وكذا)** يكون لغواً **(لو قال أنت طالق واحدة أولاً)** لأن الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد **(خلافاً لمحمد في رواية)** فإنه أوقع رجعية **(وإن ملك)** الزوج **(امرأته)**، ولو بهبة أو إرث كلها **(أو شقصها)**.

أي جزأ منها **(أو ملكته أو شقصه بطل العقد)** أي انفسخ للمنافاة **(فلو طلقها بعد ذلك)** المذكور **(لغا)** الطلاق، وكذا كل فرقة هي فسخ من كل وجه أو تحريم على التأبيد نعم لو أعتقها بعدما ملكها، ثم طلقها، وهي في العدة وقع لزوال المانع، ولو علق طلاقها مثلاً بشرط قبل الشراء فوجد الشرط بعده قبل العتق لم يقع، وكذا لو كان المشتري هي على قياس قول أبي يوسف، وعليه الفتوى كما في الولوالجية وفي المحيط، وكله بشراء زوجته من سيدها فاشتراها قبل الدخول فلا مهر عليه، ولو باعها المولى لرجل، ثم اشتراها الزوج منه كان عليه للسيد الأول والفرق إن انفساح النكاح في الأول وقع من المولى بخلافه في الثانية، ولو اشترى المكاتب قبل الوفاء زوجته بقي النكاح: لأن

الرجعة وإن علق طلقتيها بمجيء الغد، وعلق مولاها عتقها به فجاء لا تحل له إلا بعد زوج آخر وعند محمد يملك الرجعة وتعتد كالحرة إجماعاً.

كل وجه أو من وجه، ولم يوجد، وكذا إذ ملكته أو شقصاً منه لايقع لما قلنا: وعن محمد إنه يقع، (**ولو قال: لها وهي أمة**) لغيره (**أنت طالق ثنتين مع إعتاق سيدك إياك فأعتقها**) السيد (**ملك**) الزوج (**الرجعة**) لأنه علق الثنتين بالإعتاق، والمعلق يوجد بعد الشرط، وهي حرة، والحرة لا تحرم بالثنتين حرمة غليظة، وعند الثلاثة لا تصح الرجعة لا يقال: كلمة مع للقران لأنا نقول: إنها قد تجيء للتأخر كقوله تعالى: ﴿إن مع العسر يسراً﴾ [الشرح: ٦]، وفي شرح الطحاوي إن كلمة مع إذا أقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط، (**وإن علق طلقتيها**) في المسألة (**بمجيء الغد، وعلق مولاها عتقها به**) أي بمجيء الغد أي قال المولى: لأمته إذا جاء الغد فأنت حرة، وقال الزوج: إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين (**فجاء الغد**) (**لا تحل**) الأمة (**له**) أي الزوج (**إلا بعد**) تزوج (**زوج آخر**) لأن وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق، وهي أمة، والأمة يحرم حرمة غليظة بتطلقتين بخلاف المسألة الأولى.

فإن العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين، (**وعند محمد يملك**) الزوج (**الرجعة**) برواية أبي حفص الكبير لأن العتق أسرع وقوعاً لأنه رجوع إلى الحالة الأصلية، وهو أمر مستحسن بخلاف الطلاق فإنه أبغض المباحات فيكون في وقوعه بطئاً لأن في الطلاق أيضاً رجوعاً إليها، وبطؤه في غير المستحسن أمر تخييلي، بل لأن قوله: أنت حرة أو جزء من قوله: أنت طالق ثنتين، والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كأن المولى، والزوج أرسلا في ذلك الوقت فيقع أوجز القولين أولاً، وهو العتق كما في الإصلاح.

(**وتعتد كالحرة إجماعاً**) يعني في المسألتين أخذاً بالاحتياط، وصيانة عن الاشتباه، ولو كان الزوج مريضاً لا ترث منه لأنه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار إذا لم يكن لها حق في ماله لأن العتق، والطلاق يقعان معاً، ثم الطلاق يصادفها، وهي رقيقة فلا ميراث لها.

. . . .

الثابت له حق الملك لا حقيقته حتى امتنع على المولى نكاح جارية مكاتبة، (**ولو قال لها وهي أمة أنت طالق ثنتين مع إعتاق سيدك إياك فاعتقها**) السيد (**ملك**) الزوج (**الرجعة**) لأن الإعتاق شرط فيقع الطلاق بعده للتطليق ولفظ مع يستعمل بمعنى بعد كقوله: إن مع العسر يسرا، (**وإن علق طلقتيها بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به**) أيضاً (**فجاء**) الغد (**لا تحل له إلا بعد زوج آخر**) لتعلقهما بشرط واحد، (**وعند محمد يملك**) الزوج (**الرجعة وتعتد**) في المسألتين (**كالحرة إجماعاً**)، ولا ترث منه لو كان الزوج مريضاً لأنه حين تكلم بالطلاق لم يقصد الفرار إذ لم يكن لها حق في ماله كما في المبسوط، ومقتضى ما روى عن محمد إن ترث، والله أعلم.

فصل

قال لها أنت طالق هكذا مشيراً بأصابعه وقع بعددها فإن أشار ببطونها تعتبر المنشورة وإن بظهورها تعتبر المضمومة ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة أو البتة أو أفحش

فصــل

في شبه الطلاق، ووصفه ذكره بعد أصله، وتنويعه لكونه تابعاً (**لو قال لها أنت طالق هكذا**) حال كونه (**مشيراً بأصابعه**) المنشورة بقدر الطلاق، (**وقع بعددها**) فبالأصبع الواحدة واحدة، وبالأثنين اثنتان، وبالثلاث ثلاث والأصبع يذكر ويؤنث لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه الصلاة والسلام: «الشهر هكذا»[1]، وخنس إبهامه وأراد في النوبة الثالثة التسعة، وعليه العرف، وفي المحيط إنه لو أشير بلا ذكر العدد المبهم لم يقع إلا واحدة (**فإن أشار ببطونها**) بأن يجعل باطن الكف إليها (**تعتبر**) عدد الأصابع (**المنشورة و**) إن أشار (**بظهوها**) بأن يجعل باطن الكف إلى نفسه (**تعتبر المضمومة**) صرح به مع إنه علم ضمناً لأنه قال: تعتبر المنشورة مطلقاً احترازاً عنه، ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء، وكذا لو نوى الإشارة في الكف، والإشارة بالكف أن تقع الأصابع كلها منشورة، وهذا هو المعتمد، وفي الإصلاح بقي ههنا احتمال، وهو أن يكون رؤس الأصابع نحو المخاطب.

فالوجه الشامل ما قيل: إن كان نشراً عن ضم فالعبرة للنشر، وإن كان ضماً عن نشر فالعبرة للضم، وقيل: إن كان بطن كفه إلى السماء فالمنشور، وإن كان إلى الأرض فالمضموم، (**ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة**)، والزيادة بأن قال: أنت طالق بائن (**أو**

. . . .

فصــل

في ذكر العدد المبهم (**قال لها أنت طالق هكذا مشيراً**) أي عدد الطلاق (**بأصابعه**) المنشورة (**وقع**) الطلاق (**بعددها**) واحدة، أو أكثر للعرف في السنّة حتى لو أشار بثلاث، ولم يقل: هكذا يقع واحدة لأنه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه، ولو سألته الطلاق فأشار بثلاث مريداً بها ثلاث طلقات، ولم يقل: هكذا لم تطلق، ولو قال: أنت طالق مثل هذا، وأشار إلى أصابعه الثلاث فهي ثلاث إن نواها، وإلا فواحدة باينة، ولو نوى الإشارة بالمضمومة أو بالكف صدق ديانة، وفي الدراية الإشارة بالكف أن تكون الأصابع كلها منشورة، وفي القهستاني معزياً للمشارق إنه يصدق قضاء بنية الإشارة بالكف، وهي واحدة انتهى، فليحفظ (**فإن أشار تبطونها**).

أي الأصابع بأن جعل بطن الكف إليها (**تعتبر**) عدد (**المنشورة وإن**) كان (**بظهورها**) بأن جعل بطن الكف إليه (**تعتبر**) عدد (**المضمومة**) فيقع بعددها بقي ههنا احتمال آخر، وهو أن يكون رؤس الأصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل: إن كان نشراً من ضم فالعبرة للنشر، وإن كان ضماً عن نشر فالعبرة للضم قاله ابن الكمال لكن في الشرنبلالية قوله: تعتبر المضمومة ضعيف، والمعتبر

(١) أخرجه أبو داود (صوم ٤)، والبخاري (صوم ١١، ١٣)، (طلاق ٢٥)، ومسلم (صيام ٤، ١٠، ١٢، ١٣، ١٥، ١٦، ٢٣، ٢٦، ٢٧)، والنسائي (صيام ١٦، ١٧)، وابن ماجه (صيام ٨)، وأحمد بن حنبل (١،

الطلاق أو أخبثه أو أشده أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو كالف أو ملأ البيت أو

البتة)، وقال الشافعي: يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول لأن صريح الطلاق معقب للرجعة بالإجماع، ووصفه بالبائن والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما في أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك، وأجيب بمنع مسألة الرجعة، وبأنه وصفه بما يحتمله فلا يكون تعبيراً له تبييناً **(أو)** قال: **(أفحش الطلاق أو أخبثه أو أشده)** أو أسوءه، وتوصيف الطلاق بهذه الأوصاف إنما يكون باعتبارها أثر، وهو البينونة في الحال، ولا يرد عليه أن الشديد، والفاحش والخبيث هو البائن فينبغي أن يكون الواقع بأفعل التفضيل الثلاث نوى أو لم ينوِ لأن أفعل التفضيل قد يكون لإثبات أصل الوصف من غير زيادة كقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] **(أو طلاق الشيطان)** كقوله أنت طالق طلاق الشيطان **(أو البدعة)**، وكل من هذين الوصفين ينبيء عن البينونة لأن السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائناً، وعن أبي يوسف، في قوله: أنت طالق للبدعة إنه لايكون بائناً إلا بالنية، وعن محمد يكون رجعياً، وكذا طلاق الشيطان عنده **(أو كالجبل)**، وغيره قال أبو يوسف: إذا قال: كالجبل أو مثل الجبل يكون رجعياً لأن الجبل شيء واحد فكان تشبيهاً له في توحده، ولو قال: مثل عظم الجبل تقع واحدة بائنة بالاتفاق كما في الغاية، ولا يفرق بعض بين قوله: مثل الجبل، ومثل عظم الجبل، فقال: ما قال: تتبع **(أو كالف)**، وعن محمد إنه يقع الثلاث عند عدم النية لأنه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهراً فصار كقوله: كعدد ألف أو قدر عدد ألف، وفيه يقع الثلاث اتفاقاً، وعنه لو قال: أنت طالق كالنجوم تقع واحدة لأنه يحتمل التشبيه في الضياء، والنور، ولو قال: كعدد النجوم

. . . .

المنشورة مطلقاً، وعليه التبيين والمواهب، وقاضيخان والبحر، والفتح، وكذا الكافي كما ذكره القهستاني، وأقره قلت: لكن المتون على الأول فلا تغفل، **(ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة)** بأن قال: أنت طالق بائن، ولو قال بائن، ثم بائن، وقال: لم أعني بذلك شيئاً **فهي** رجعية، ولو بالفاء فهو بائن كذا في الذخيرة **(أو البتة أو أفحش الطلاق أو أخبثه أو أشده)**، أو أسوءه أو أشره، أو أغلظه، وأقبحه أو أطوله أو أعرضه، أو أعظمه أو أكبره بالموحدة، ولو قال: أجمل الطلاق أو أكمله أو أعدله أو أحسنه، وقعت رجعية إلا أن ينوي ثلاثاً، **(أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو كألف)** أو كالنجوم أو عدد الشمس أو الترب أو عدد ما في هذا الحوض من السمك، وليس فيه أو عدد شعر إبليس أو عدد شعر بطن كفي بخلاف عدد شعر ساقي أو ساقك، وقد زال بالنور فهو لا يقع لعدم الشرط، ولو قال عدد الرمل فهي ثلاث إجماعاً لأنه اسم جنس جمعي بخلاف التراب فإنه غير معدود له لأنه اسم جنس إفرادي.

أما الرمل فاسم جنس جمعي لا يصدق على أقل العدد قال في الصحاح الرمل واحد الرمال، والرملة أخص منه، **(أوملأ البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة)** قيد بذكر تطليقة لا به لو قال أنت

١٨٤، ٢، ٢٨، ٤٣، ٤٤، ٥٢، ٨١، ١٢٢، ١٢٥، ١٢٩، ٣، ٣٢٩، ٣٣٤، ٥، ٤٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٢٠٣.

تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة وقع واحدة بائنة بلا نيّة وكذا إن نوى الثنتين إلا إذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أخرى فيقع بائنان وصحت نية الثلاث في الكل.

يقع ثلاثاً عنده، ولو قال: مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده، ولو قال: عدد التراب يقع ثلاثاً عنده، خلافاً لأبي يوسف هو يقول: لا عدد للتراب.

ولو يقل: أنت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند أبي يوسف، وثلاث عند محمد كما لو قال: كعدد ثلاث، ولو قال: عدد الرمل فهي ثلاث إجماعاً والأصل في هذا إن الطلاق متى شبه بشيء يقع بائناً عند الإمام سواء كان المشبه به صغيراً أو كبيراً أو ذكر مع المشبه به العظم أولاً، وعند أبي يوسف إن ذكر العظم يكون بائناً، وإلا فلا، وعند زفر إن وصف المشبه به بالشدة أو بالعظم بائناً، وإلا فهو رجعي، وقيل: محمد مع الإمام، وقيل: مع أبي يوسف، قيدنا بضرب من الزيادة لأنه لو وصفه بما لا ينبيء عن زيادة كقوله: أحسن الطلاق أو أسنه أو أعدله يقع رجعياً اتفاقاً، ولو أضافه إلى عدد معلوم النفي كعدد شعر بطن كفي أو مجهول النفي، والإثبات كعدد شعر إبليس ونحوه.

تقع واحدة أو من شأنه الثبوت، لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقي أو ساقك، وقد تنورا لا يقع شيء لعدم الشرط، ولو قال: عدد ما في الحوض من سمك، وليس في الحوض سمك تقع واحدة، وفي شرح الكنز كالثلج بائن عند الإمام، وعندهما إن أراد بياضه فرجعي، وإن أراد به برده فبائن، وهذا يقتضي إن أبا يوسف لا يقتصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم، بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما في الفتح، ولو قال: أنت طالق لا قليل، ولا كثير يقع ثلاثاً، ولو قال: لا كثير، ولا قليل تقع واحدة فيثبت ما نفاه أولاً لأنه يثبت بالنفي ضد المنفي فلا يرتفع، **(أو ملأ البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة وقع واحدة بائنة)** إن لم يكن له نية أو نوى واحدة، **(وكذا إن نوى الثنتين)** في غير الأمة كانت واحدة بائنة لما مر من إن الجنس لا يحتمل العدد **(إلا إذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة)** طلقة **(أخرى**

. . . .

طالق قوية أو شديدة الخ كان رجعياً لأنه لا يصلح صفة للطلاق، بل للمرأة قاله الإسبيجابي: وبطويلة لأنه لو قال: طول كذا، وعرض كذا لم يصح فيه الثلاث: **(وقع)** في الكل طلقة، **(واحدة بائنة بلا نية)** لأنه وصف الطلاق بما لا يوصف به، وينبيء عن الزيادة والأصل إنه إن وصف الطلاق بما يوصف به نحو طلاقاً لا يقع عليك أو على إني بالخيار يلغو الوصف، ويقع رجعياً، وما يوصف به.

فأما أن لا يبني على زيادة كأحسن الطلاق، وأجمله، وأكمله، وأعدله، وأتمه يقع رجعياً أيضاً، أو ينبني كالشدة يقع بائناً، وكذا إذا شبهه بأي شيء كان عند الإمام كرأس إبرة أو سمة أو حبة، خردل، وفي التبيين كالثلج بائن عنده، وكذا عندهما إن أراد برده، وإن أراد بياضه فرجعي انتهى، وبهذا التفصيل جزم البزازي على إنه بيان المذهب، **(وكذا)** يقع واحدة بائنة فيما ذكر **(إن نوى الثنتين)** في الحرة **(إلا إذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله بائن أو البتة أخرى فيقع بائنان)** إذ لا فائدة في وقوع الأول

فصل

طلق غير المدخول بها ثلاثاً وقعن وإن فرق بانت بالأولى ولا تقع الثانية ولو قال:

فيقع بائنان) لأنه نوى محتمل كلامه لأن بائن في هذا خبر بعد خبر فصار كما لو قال: أنت طالق أنت بائن فإن قيل: ينبغي أن تقع طلقتان إحداهما رجعية لأن أنت طالق يقتضي الرجعية أجيب بأن الثاني لما كان بائناً لم يفيد بقاء الأول رجعياً لكان بائناً بحكم الضرورة، **(وصحت نية الثلاث في الكل)**.

لأن البينونة على نوعين خفيفة وغليظة فإذا نوى الثلاث فقد نوى أغلظ النوعين وأعلاهما فصحت نيته، وقال العتابي: الصحيح إنه لا تصح نية الثلاث في أنت طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لأنه نص على التطليقة، وأنها تتناول الواحدة لا يحتلم الثلاث كما في الفتح، لكن لم لا يجوز أن تكون التاء لمعنى آخر تدبر.

فصــل

في طلاق غير المدخول بها **(طلق غير المدخول بها)** بأن قال أنت طالق **(ثلاثاً وقعن)** لأن الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد أي تطليقاً ثلاثاً فيقعن جملة، وقيل: تقع واحدة لأنها تبين بقوله: أنت طالق لا إلى عدة فقوله: ثلاثاً يصادفها، وهي أجنبية فصار كما لو عطف، والجمهور على خلافه، ونص محمد وقال: بلغنا ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام، وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين، ولا ينافي قول الإنشاء أن يكون عند ذكر العدد بتوقف الوقوع، وكونه وصفاً لمحذوف.

أما لو قال: أوقعت عليك ثلاث تطليقات فإنه يقع الثلاث عند الكل، وفي الدرر إن ما نقل عن المشكلات إنه طلق امرأته ثلاثاً قبل الدخول لا تقع لأن الآية نزلت في حق الموطوءة باطل منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الأصول إن خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافاً للشافعي انتهى، فعلى هذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً لكان أولي لأن فيها إشارة إلى

. . . .

رجعياً مع البينونة بالثاني، **(وصحت نية الثلاث في الكل)** لتنوع البينونة إلى خفيفة وغليظة، ولذا تصح نية الثنتين في الأمة **(فروع)** لو قال: أنت طالق أكثر الطلاق بالتاء المثناة من فوق وقع الثلاث، ولا يدين في الواحدة كما في التنوير وتمامة في شرحنا عليه فليراجعه من رامه.

فصــل

في الطلاق قبل الدخول **(طلق غير المدخول بها ثلاثاً وقعن)** كما يقع اثنان في اثنين لما مر إنه متى ذكر العدد كان الوقوع به، وما نقل عن المشكلات إنه لا يقع لنزول الآية في الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة إن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما أفاده منّلا خسرو، وغيره فليحفظ، وفي الحافظية قال لغير الموطوءة أنت طالق يا زانية ثلاثاً قال الإمام: لاحد، ولا لعان

أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة وكذا لو قال واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة ولو قال بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحد واحدة، ومعها واحد فثنتان وفي الموطوءة ثنتان في الكل ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة وعندهما

الخلاف بخلاف ما قال: تأمل، **(وإن فرق)** الزوج الطلاق بأن قال: لغير المدخول بها أنت طالق طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أنت طالق **(بانت)** المرأة **(با)** لتطليقة **(الأولى)** لا إلى عدة **(ولا تقع الثانية)** لانتفاء الحمل، **(ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة)** لعدم توقف هذا الكلام على آخره عند عدم المغير، ولا يرد ما قيل: من إنه لو قال: أنت طالق واحدة ونصفا أو واحدة، وأخرى أو واحدة وعشرين بضم العين وفتح الراء فإنه تقع واحدة في الأول، والثاني ثنتان، والثالث ثلاث مع إنه ذكر بالواو العاطفة، وليس في آخر كلامه ما يغير أوله لأن الأول والثالث ليس لهما عبارة أخصر منهما فكان فيهما ضروة بخلاف واحدة، وواحدة فإنه يمكنه تثنيته وجمعه.

وأما الثاني فلعدم استعمال أخرى ابتداء، واستقلالاً كما في التبيين، وفي البحر لو قال: أنت طالق، وهذه وهذه طلقت الأولى، والثانية واحدة، والثالثة ثلاثاً لأن العدد صار ملحقاً بالإيقاع الثاني دون الأول، وفي التبيين، وقال مالك وأحمد: تطلق ثلاثاً إذا كان بعطف، وهو قول ابن أبي ليلى وربيعة: وقول الشافعي: في القديم، **(وكذا)** تقع واحد **(لو قال واحدة قبل واحدة أو بعدها)** وقع **(واحدة)** لأنه إنشاء طلاق سابق بأخر فبانت بالأول فلا تبقى محلاً لغيره، **(ولو قال)** أنت طالق **(بعد واحدة أو قبلها واحدة)** خلافاً للشافعي، وعنه إنه لا يقع شيء **(أو مع واحد واحدة أو معها واحدة فثنتان)** أي في تلك الصور الأربع لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق

. . . .

لوقوع الثلاث عليها، وهي زوجته، ثم بانت بعده، وقال الثاني: تقع واحدة وعليه الحد، ثم قال: لو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله تعالى يقع، وصرف الاستثناء إلى الوصف، وفي المحيط لو قال: لنسائه أنت طالق، وهذه وهذه ثلاثاً طلقت كل واحدة ثلاثاً ولو قال: واحدة هذه، هذه ثلاثاً طلقت الأولى، والثانية و احدة، والثالثة ثلاثاً، **(وإن فرق)** الوصف والخبر أو الجمل **(بانت بالأولى كقوله: أنت طالق، واحدة، وواحدة، وواحدة أو أنت طالق طالق طالق، أو أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وكذا لو عطف بوا وا فاء وأو، ثم أو علق طلاقها، وقدم الشرط أو أخره على تفصيل فيه يأتي، (ولا تقع الثانية)**، والثالثة لعدم العدة، ثم عند الثاني تبين بالأولى قبل الفراغ من الكلام الثاني، ورجحه السرخسي في أصوله وعند محمد بعده وثمرته فيمن مات قبل الفراغ فعند الثاني يقع خلافاً لمحمد لجواز أن يلحق بآخره شرطاً أو استثناء، ولو جمع وقع الكل، ومنه أنت طالق واحدة، وعشرين، أو ثلاثين فيقع الثلاث، ولو قال: واحدة وأخرى أو واحدة ونصف وقع ثنتان، ولو قال: نصفا وواحدة أو واحدة وعشرا وقعت واحدة لأنه غير مستعمل على هذا الوجه كما في المحيط **(و)** ذلك كما **(لو قال)**، لغير الموطوءة، **(أنت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة)** لما مر، **(وكذا)** يقع واحدة **(لو قال)** لغير الموطوءة: أنت طالق **(واحدة قبل واحدة أو)** أنت طالق واحدة **(بعدها واحدة و)**.

ثنتان ولو أخر الشرط فثنتان اتفاقاً ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله أنت طالق واحدة لا تطلق.

آخر فكأنه أنشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان، ولو غير موطوءة، وعن أبي يوسف في قوله: معها واحدة تقع واحدة لأن الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجوداً، **(وفي الموطوءة)** تقع **(ثنتان في الكل)** لقيام المحلية بعد وقوع الأولى، **(ولو قال)**: لها **(إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة)** أو فواحدة **(فدخلت)** الدار **(تقع واحدة)** عند الإمام لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه، وفي المنجز تقع واحدة إذ لا يبقى للثاني محل، وكذا هنا، **(وعندهما)**، والأئمة الثلاثة تقع **(ثنتان)** لوقوعه جملة عند الشرط بلا تقدم وتأخر، ولا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيا ذكره كالرخي، وذكر الفقيه أبو الليث إنه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني، وهو الأصح.

(ولو أخر الشرط) بأن قال لغير الموطوءة أنت طالق واحدة، وواحدة إن دخلت الدار **(فثنتان اتفاقاً)** لأن الجزءين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان، ولو عطف الثلاث بثم فإن كان الشرط مقدماً ففي المدخول بها تعلقت الأولى، والباقية تنجز عند الإمام، وفي غيرها تعلقت الأولى، ووقعت الثانية، ولغت الثالثة، ولو أخره ففي المدخول بها تعلقت الثالثة، والباقي تنجز، وفي غيرها وقعت الأولى في الحال، ولغا ما سواها إذ التراخي كالاستيناف عند الإمام، وقالا: يتعلق الكل سواء قدم الشرط أو أخر دخل بها أولاً لأن التراخي في الحكم لا التكلم اختلفوا في أثر التراخي فقال الإمام: هو بمعنى الإيقاع كأنه سكت، ثم استأنف قولاً بعد الأول اعتباراً لكمال التراخي، وقالا: التراخي راجع إلى الوجود، والحكم.

أما **(لو قال)** أنت طالق واحدة **(بعد واحدة أو قبلها واحدة أو مع واحد واحدة، ومعها واحد ثنتان و)** يقع **(في الموطوءة ثنتان في الكل)** لكونها معتدة فهي قابلة لهما **(فائدة)** الضابط في قبل، وبعد حيث ذكرا بعد شيئين أنهما إن أضيفا إلى ظاهر كانا صفة للمذكور، أو لا كجاءني زيد قبل عمرو، وإن أضيفا إلى ضمير كانا صفة للمذكور آخراً نحو قبله عمر، ولأنه حينئذٍ خبر عنه، والخبر وصف للمبتدأ، ومن مسائل قبل وبعدما قيل: منظوماً، ما يقول الإمام أيده الله، ولا زال عنده الإحسان، في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبل رمضان، وذكر الشمني وغيره إن هذا البيت يمكن إنشاده على ثمانية أوجه، وحاصلها إنه.

أما أن يكون المذكور محض قبل أو محض بعد أو الأول فقط.

أو قبل بين بعدين أو عكسه فعند الاجتماع يلغي قبل وبعد لأن كل شهر بعد قبله، وقبل بعده فيبقى قبله رمضان، وهي شوال أو بعده رمضان، وهو شعبان، وعند عدمه ففي قبل يقع في ذي الحجة، وفي بعد يقع في جمادى الآخرة، **(ولو قال)**: لغير الموطوءة حالة التفريق بالتعليق، وقدم الشرط نحو **(إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت)** الدار **(تقع واحدة)** عنده لأن المعلق كالمنجز، **(وعندهما)** يقع **(ثنتان)**، وحاصله إنه إذا علق، وقدم الشرط تعلق الأول، ولغا الثاني عنده

فصل

وكنايته ما احتمله وغيره ولا يقع بها إلا بنية أو دلالة حال فمنها اعتدي واستبرئي

وأما في التكلم فمتصل، (**ويقع**) الطلاق (**بعدد قرن**) على صيغة المفعول (**بالطلاق لأنه**) أي الطلاق (**فلو ماتت**) المرأة مدخولة أو غير مدخولة (**قبل ذكر العدد في قوله أنت طالق واحدة لا تطلق**) لأنه قرن الوصف بالعدد، وكان الواقع هو العدد فإذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الإيقاع فيبطل، وإنما خص موتها بالذكر لأنه لو مات الزوج بعد قوله: طالق قبل قوله: ثلاثاً تقع واحدة لأن لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقي قوله أنت طالق، وهو عامل بنفسه فيقع ألا يرى إنه لو قال: لامرأته أنت طالق مريداً تعقيبه بثلاث فأمسك شخص فاه تقع واحدة رجعية، لأن الوقوع بلفظه لا بقصده كما في أكثر الكتب.

فصـــل

في الكنايات، (**وكنايته**) أي الطلاق عطف على ما ذكر من الصريح، وهو في اللغة مصدر كني أو كناية عن كذا يكنى أو يكنو إذا تكلم بشيء يستدل به على غيره، أو يراد به غيره، وفي علم البيان لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادة ذلك المعنى منه، وقيل: لفظ يقصد بمعناه معنى ثانٍ ملزوم له، وفي الشريعة ما استتر في نفسه معناه ال حقيقي أو المجازي فإن الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب، وكناية الطلاق (**ما**) أي لفظ (**احتمله**) أي الطلاق، (**وغيره**) فيستتر المراد منه في نفسه فإن البائن مثلاً يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح، وفي الدلالة عليه خفاء زال بقرينة، (**ولا يقع بها**) أي، ولهذا لا يقع الطلاق بالكنايات قضاء (**إلا بنية**).

أي بنية الزوج أو الطلاق مضافاً إلى الفاعل أو المفعول (**أو دلالة حال**) لأنها غير موضوعة للطلاق، بل موضوعة لما هو أعم منه، والمراد بدلالة الحال الحالة الظاهرة المفيدة

. . . .

ويعلق الكل عندهما كما في الموطوءة عندهم، ولو عطف بثم تعلق الأول عندهم، ولغا الباقي، لكنها تبين بالثاني بواحدة في الحال عنده كما إن الموطوءة تبين في الحال بالثاني والثالث، ويتعلق الأول في الكل عندهما، وبلا عطف كالعطف بثم عنده، وفي الموطوءة الأول معلق، والباقي واقع، (**ولو**) عطف بالواو أو الفاء و (**آخر الشرط فثنتان**) إن اقتصر عليهما، وإن زاد فثلاث (**اتفاقاً**)، ولو غير موطوءة لتوقف أول الكلام على آخره فلو عطف بثم لكان حكمه ما كان بلا عطف، والشرط مقدم، ولو كان بلا عطف فالأول واقع، والباقي لغو، وفي الموطوءة الثالث معلق، والباقي واقع كما في القهستاني معزياً لشرح الطحاوي، وعلى هذا الخلاف لو قال: لها إن دخلت الدار فأنت طالق، وأنت عليّ كظهر أمي، ووالله لا أقربك فدخلت طلقت، وسقط الظهار، والإيلاء عنده وعندهما هو مظاهر مول، وكذا لو قال: ذلك لأجنبية فتزوجها بخلاف ما لو قدم الظهار، والإيلاء فتزوجها حيث يقع الكل عند الكل، (**ويقع**) الطلاق (**بعدد**) ما (**قرن بالطلاق لا به**).

رحمك وأنت واحدة يقع بكل منها واحدة رجعية وما سواها يقع بها واحدة باينة إلا أن

لمقصوده، وفيه إشارة إلى إن الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة الحال، وقال الشافعي: لا اعتبار بالدلالة، بل لا بدّ من النية لأنه لا يبعد أن يضمر خلاف الظاهر، ولنا إن الحال أقوى دلالة من النية لأنها ظاهرة، والنية باطنة كما في التبيين، ثم الكناية على قسمين ذكر الأول بقوله **(فمنها)** أي من الكنايات.

(اعتدى) فإنها تحتمل الاعتداد عن النكاح، والاعتداد بنعم الله تعالى فإن نوى الأول تعين، ويقتضي طلاقاً سابقاً، والطلاق يعقب الرجعة، ولا يخفى إن القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول.

أما قبله فهو مجاز عن كوني طالقاً باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب كما قال الزيلعي: ليرد عليه إن شرطه اختصاص المسبب بالسبب، والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في أم الولد إذا أعتقت، وما أجيب به من إن ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق، وهو الاستبراء لا بالأصالة فغير دافع سؤال عدم الاختصاص كما في الفتح، **(واستبرئي)** بكسر الهمزة قبل الياء **(رحمك)** لأنه تصريح بما هو المقصود من العدة، وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرائه لأني طلقتك أو لا طلقك يعني إذا علمت خلوه عن الولد، وعلى الأول يقع، وعلى الثاني لا فلا بدّ من النية، ولا يخفي إنها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقاً كاعتدى، وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول بها كما في الفتح، **(وأنت واحدة)** عند قومك أو منفردة عندي ليس لي معك غيرك، ويحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف، ولا عبرة بإعراب واحدة عند عامة المشايخ، وهو الصحيح لأن عوام الأعراب لا يفرقون بين وجوه الأعراب، لكن فيه دلالة على إن الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبرون فيه التفصيل المذكور تدبر، وقيل: إنما يقع بالسكون.

وأما إذا أعربت فإن رفعت لم يقع، وإن نوى وإن نصبت وقع، وإن لم ينوِ **(يقع بكل منها)** أي من الألفاظ الثلاثة **(واحدة رجعية)**، وإن نوى ثنتين أو ثلاثاً، ولم يذكر المصدر لأنه قد ظهر إن الطلاق في هذه مقتضي، ولو كان مظهراً لا تقع به إلا واحدة رجعية فإذا كان

. . . .

أي الطلاق فالوقوع بالواحدة مثلاً عند ذكرها لا بقوله: أنت طالق **(فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله، أنت طالق واحدة لا تطلق)**، ولو مات أو أمسك فمه قبل ذكره ثلاثاً يقع واحدة قيد بالعدد لأنه لو قال: أنت طالق ثلاثاً يا زينب فماتت قبل ندائها وقع الثلاث، ولو قال: أنت طالق إن شاء الله فماتت قبل الاستثناء لم يقع شيء، ويرثها **(فروع)** قال: لأمرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق، ثم قال: أردت واحدة منهما لم يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على أحداهما قال: امرأته طالق، ولم يسم، وله امرأته طلقت امرأته فإن قال: لي امرأة أخرى، وإياها عنيت لا يقبل قوله: إلا ببينة، ولو له امرأتان كلتاهما معروفة له صرفه إلى أيتهما شاء، وتمامه فيما علقناه على التنوير.

يبوي ثلاثاً فيقعن ولا تصح نية الثنتين وهي باين بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غار

مضمراً، وإنه أضعف منه أولي أن لا يقع إلا واحدة رجعية، **(وما سواها)** أي الألفاظ الثلاثة **(يقع بها واحدة باينة)**، وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع **(إلا أن ينوي ثلاثاً فيقعن)** لأنها من نوعي البينونة عليها، وفي هذا الإطلاق نظر، بل قد يقع رجعي ببعض الكنايات ففي قوله: أنا بريء من طلاقك يقع رجعي إذا نوى بخلاف ما إذا قال من نكاحك، وكذا في وهبتك طلاقك إذا نوى يقع رجعياً، وكذا في خذي طلاقك أو أقرضتك، وفي قد شاء الله طلاقك أو قضاه أو شئت يقع بالنية رجعي كما في الفتح تأمل، **(ولا تصح نية الثنتين)** لأنه نية العدد فلا تصح في الجنس خلافاً لزفر، ولذا لو كانت أمة صحت، وقد قررناه، **(وهي)** أي ألفاظ الكناية ما سوى الثلاثة **(باين)**، وهو نعت للمرأة من البين والبينونة، وهي الفرقة فيحتمل أن يكون عن الطلاق، وعن المعاصي وعن الخيرات وغيرها، كما في أكثر الكتب، لكن هذا الاحتمال بلفظ البينونة متعين.

وأما في باين بعدم التاء لا يحتمل، بل تعين الطلاق إذ هو من الألفاظ المخصوصة بهن فلا بدّ فيه من التاء إلا أن يقال: أمر التذكير والتأنيث فيه سواء **(بتة)** بالتشديد القطع عن النكاح أو عن الخيرات أو عن الأقارب **(بتلة)** كالبتة **(حرام)**، وله معانٍ كثيرة فيحتمل ما يحتمله البتة **(خلية)** بضم الخاء من الخلو أي خالية عن النكاح أو الحسن **(برية)**.

. . . .

فصـــل

في كنايات الطلاق **(وكنايته ما)** لم يوضع للطلاق، بل **(احتمله وغيره ولا يقع بها)**.

أي بالكنايات يعني قضاء **(إلا بنية أو دلالة حال)** كمذاكرة طلاق لكونها أقوى من النية لأنها ظاهرة، والنية باطنة، حتى لو قال: لم أرد الطلاق مع دلالة الحال لم يصدق قضاء، ثم الحالات ثلاث رضي وغضب ومذاكرة، والكنايات ثلاث ما يحتمل الرد، أو ما يصلح للسبب، أو لا، ولا كما سيتضح **(فمنها اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة)**، ولا عبرة بإعراب واحدة في الأصح، **(يقع بكل منها)** بالنية **(واحدة رجعية)** وإن نوى البابن أو الثنتين أو الثلاث إن لم يذكر المصدر لأنه ﷺ طلق سودة بنت زمعة رضي الله تعالى عنها بقوله: «اعتدي»، ثم راجعها، وعند مالك وأحمد تقع باينة، **(وما سواها)**.

أي سوى هذه الألفاظ الثلاثة من الكنايات الآتية المحصورة فلا يرد وقوع الرجعي ببعض الكنايات أيضاً، نحو أنا بريء من طلاقك، وخليت سبيل طلاقك، وأنت مطلقة بالتخفيف، وأنت أطلق من امرأة فلان، وهي مطلقة وأنت طالام قاف وغير ذلك كما صرحوا به، ولا عدم صحة نية الثلاث في اختياري كما يأتي في بابه، ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقي إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظاً على ما في النظم والنتف، وزيد غيرها فتنبه **(يقع بها واحدة باينة)** بالنية فلا شيء من البابن والرجعي بلا نية لاحتمال غير الطلاق، والقول له في ترك النية كما سيجيء **(إلا أن ينوي ثلاثاً فيقعن)** للوحدة الجنسية، **(ولا تصح نية الثنتين)** في الحرة، ولو كان طلقها واحدة قبل ذلك، ولم يبق إلا الثنتين كما في

بك الحقي بأهلك وهبتك لأهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختاري أنت حرة تقنعي تخمري استتري أغربي أخرجي اذهبي قومي ابتغي الأزواج فلو أنكر النية صدق مطلقاً

مثل خلية (**حبلك على غاربك**) تمثيل لأنه تشبيه بالصورة المنتزعة من أشياء، وهي هيئة الناقة إذا أريد إطلاقها للرعي، وهي ذات رسن فألقي الحبل على غاربها، وهو ما بين السنام، والعنق فشبه بهذه الهيئة الإطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح أو العمل أو التصرف، وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الإطلاق (**الحقي بأهلك**) يحتمل بمعنى أذهبي حيث شئت لأني طلقتك أو سيري بسيرة أهلك وهبتك لأهلك) أي عفوت عنك لأجل أهلك أو وهبتك لهم لأني طلقتك (**سرحتك فارقتك**) يحتمل التسريح، والمفارقة بالطلاق أو بغيره، وعند الشافعي هما صريحان في الطلاق (**أمرك بيدك**) أي عملك فيحتمل أن يكون تفويضاً منه الطلاق إليها، وإن يكون أذناً في حق التصرف (**اختاري**) أي نفسك بالفراق في النكاح أو اختاري نفسك في أمر آخر، وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تختار نفسها لأنهما كناية عن التفويض فعلى هذا الأنسب أن لا يذكر في هذا المقام لأنه زعم بعض المفتين إنه يقع به الطلاق، وأفتى به فضل وأضل (**أنت حرة**) عن رق النكاح أو غيره (**تقنعي**) أي اتخذي قناعك لأنك بنت أو كنت من الأجنبي (**تخمري استتري**)، ولو اكتفي به عن الأولين لفهم الحكم (**أغربي**) أي أبعدي عني

. . . .

النهر عن المحيط، (**وهي**) أي ما سوى الثلاث (**باين**) بلا فرق بين منجز ومعلق (**بتة بتلة حرام**) سيجيء وقوع الباين به بلا نية في زماننا للتعارف لا فرق في ذلك بين محرمة، وحرمتك سواء قال: عليّ أو لا، وحلال المسلم عليّ حرام، وكل حل عليّ حرام وأنت معي في الحرام، وفي قوله: حرمت نفسي لا بدّ أن يقول: عليك، ولو قاله: مرتين، ونوى بالأولى واحدة، والثانية ثلاثاً صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى، وكذا في النهر عن البزازية قال: وأورد إنه إذا وقع الطلاق بهذه الألفاظ بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح في أعقابه الرجعة، وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع الباين به لا الرجعي، حتى لو قال: لم أنوبه شيئاً لم يصدق انتهى، (**خلية برية**) بالهمز، وتركه (**حبلك على غاربك**) الغارب ما بين سنام الناقة وعنقها فهو استعارة تمثيلية، كما بسط في الفتح (**الحقي بأهلك**)، أو برفقتك (**وهبت لأهلك**) أو لأبيك أو لأمك، وعفوت عنك لأجلهم أو رددتك إليهم، ولا يشترط قبولهم وعلم منه ما لو قال: وهبتك لنفسك بالأولى قيد بالأهل، لأنه لو قال: وهبتك الطلاق وقع قضاء بلا نية لا ديانة، وأراد بهم من ترد إليهم عادة فلو قال: لأخيك أو لأختك أو لعمتك أو لخالتك لم يقع، وإن نوى وعرف منه عدم الوقوع فيما لو قال: للأجانب بالأولى يعني إلا وهبتك للأزواج حيث يقع بالنية كما في النهر (**سرحتك فارقتك**)، وفي المجتبي ومشايخ خوارزم من المتقدمين، والمتأخرين كانوا يفتون بأن لفظ التسريح بمنزلة التصريح يقع به الرجعي بلا نية، (**أمرك بيدك اختياري**).

أي نفسك كنايتان عن تفويض الطلاق قال: في الحواشي السعدية، وهذا لا يناسب ذكره في هذا المقام، ولقد وقع بسبب ذلك خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم أنه يقع الطلاق وأفتى به، وحرم حلالاً نعوذ بالله من ذلك انتهى، ولذا صرح في الدرر بأن في هذين اللفظين لا تطلق ما لم تطلق نفسها، وكذا

حالة الرضاء ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح للجواب دون الرد ولا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم ويصدق ديانة في الكل ولو قال: ثلاث

لأني طلقتك أو لزيارة أهلك، ويروي أغربي من العزوبة، وهي التجرد عن الزوج (**أخرجي أذهبي**) مثل أغربي (**قومي**)، ولو اكتفي به عن الأولين لفهم بالطريق الأولي (**ابتغي الأزواج**) لأني طلقتك أو الأزواج من النساء للمعاشرة (**فلو أنكر**) الزوج (**النية**) بأن قال: لم أنوِ طلاقاً (**صدق مطلقاً**) أي ديانة وقضاء في جميعها (**حالة الرضاء**) للاحتمال، وعدم دلالة الحال، والقول قوله مع يمينه في عدم النية، وفي المجتبي فعليه اليمين إن ادعت الطلاق، وإن لم تدع أيضاً يحلف حقاً لله تعالى قال ابن سلمة: ينبغي تحليفها إياه فإذا حلفته فحلف فهي امرأته، وإلا رافعته إلى القاضي فإن نكل عن اليمين عنده فرق بينهما، (**ولا يصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق**) بأن سألت الطلاق أو سأله أجنبي، وفي تلك الحال لا يصدق قوله: (**فيما يصلح للجواب دون الرد**) لأن الظاهر إن مراده الطلاق عند سؤال الطلاق، والحاكم يتبع الظاهر، (**ولا**) يصدق قضاء في إنكاره أيضاً (**عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم**) فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل إن أحوال التكلم ثلاثة حالة الرضاء، وحالة الغضب، وحالة مذاكرة الطلاق، والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح رداً جواباً، ولا يصلح رداً ولا شتماً، وهو اعتدى وأمرك بيدك، واختاري، وقد بينا إن اختاري، وأمرك بيدك كنايتان عن التفويض لا يقع بهما الطلاق إلا بإيقاعها بعده حتى لا يدخل الأمر في يدها إلا بالنية، وما يصلح جواباً وشتماً، ولا يصلح رداً، وهو خلية برية بتة بابن حرام، ومرادفها من أي لغة كان، وما يصلح جواباً ورداً، ولا يصلح سباً وشتيمة، وهو أخرجي اذهبي قومي أغربي تقنعي، ومرادفها من أي لغة كان، ولم يذكر حكم ما يصلح جواباً ورداً، وفي الهداية، ويصدق لأنه احتمل الرد، وهو الأدنى فحمل عليه، (**ويصدق ديانة في الكل**) أي كل الكنايات مع اختلاف الحالات لأن الله تعالى

. . . .

أمرك في يدك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك كما في الخلاصة (**أنت حرة**)، ومثله أعتقتك كما في الفتح، وكذا كوني حرة أو اعتقي كما في البدائع (**تقنعي تخمري استتري**)، ولو قال: مني خرج عن كونه كناية (**أغربي**) بغين معجمة وراء مهملة، وروى بعكسه من العزوبة (**أخرجي أذهبي**)، وافلحي بمعنى أذهبي لغة أو اظفري بمرادك، ولو قال: اذهبي فتزوجي، وقال: لم أنوِ لم يقع لأن معناه أن أمكنك قاله قاضيخان، والمذكور في الحافظية وقوعها بالواو بلا نية، وقال: إلى جهنم وقع إن نوى كما في الخلاصة (**قومي**)، ولو قال: فبيعي لا يقع، وإن نوى عند أبي يوسف وزفر لأن معناه عرفا لأجل البيع فكان صريحه خلاف المنوي (**ابتغي الأزواج**)، ومثله تزوجي (**تتمة**) من الكنايات أيضاً، خالعتك كما سيجيء، وفسخت النكاح وأربع طرق عليك مفتوحة، وتنحى ونجوت وأنت عليّ كالميتة أو لحم الخنزير أو الخمر، ونوى الطلاق يقع، وقالوا: لو كتب الطلاق أو العتاق مستبينا، لكن لا على وجه الرسالة، والخطاب ينوي فيه كالكلام المكني فإن كان كقوله: أما بعد يا فلانة فأنت طالق أو أنت حر، أو إذا وصل إليك كتابي فأنت كذا فإنه يقع منجزاً عقب الكتابة إذا لم يعلقه، ولا يصدق في عدم

مرات اعتدي ونوى بالأولي طلاقاً وبالباقي حيضاً صدق وإن لم ينوِ بالباقي شيئاً وقع

مطلع على النيات، (ولو قال: ثلاث مرات اعتدى ونوى بالأولي) من المكرر (طلاقاً وبالباقي حيضاً صدق) لأنه نوى حقيقة كلامه مع شهادة الظاهر له إذ الزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد، (وإن لم ينوِ) أي قال: لم أنوِ (بالباقي شيئاً) لا طلاقاً ولا حيضاً (وقع الثلاث) لأنه نوى بالأول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان له فلا يصدق بخلاف ما إذا

. . . .

النية (فلو أنكر) الزوج (النية) بأن قال: لم أنوِ طلاقاً (صدق مطلقاً) ديانة وقضاء في الكل مع يمينه (خالة الرصاء).

أي غير الغضب والمذاكرة، ويكفي تحليفها له في البيت فإن امتنع رفعته للقاضي فإن نكل فرق بينهما كما في المجتبي، (ولا يصدق قضاء) في عدم النية (عند مذاكرة الطلاق) بأن سألته أو سأله أجنبي (فيما يصلح للجواب دون الرد)، وهي خمسة خلية برية باين بتة حرام، ومرادفها (ولا) يصدق الزوج في عدم النية (عند الغضب) قضاء (فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم)، وهي ثلاثة اعتدي اختاري أمرك بيدك، ومرادفها، وقد عد البهنسي هذه الثلاثة، وهي أمرك بيدك اختاري اعتدي في القسم الأول، ثم عدها في الثاني مقتصراً عليها، وهو مخالف لكلام الزيلعي وغيره، كما لا يخفى على المتتبع، والحاصل أنها تطلق بهذه الألفاظ قضاء إذا أقر الزوج بالغضب والمذاكرة، وكذا إذا أقامت البينة عليهما أو على إقراره بنية الطلاق إذا أنكر، ولا يقيم على نفس النية كما في المحيط وغيره، وذكر الزاهدي إنه يحلف في ترك النية سواء أدعته أو لا، ويكفي تحليفها له في البيت فإن امتنع رفعته للقاضي فإن نكل فرق بينهما، وأفاد كلامه إن الكنايات لا تؤثر بدون النية، ودلالة الحال، وإنما اعتبر ذلك ليزول ما فيها من استتار المراد (ويصدق ديانة في الكل).

أي كل الكنايات مع اختلاف الحالات، وهي ثلاث حالات حالة رضى، وحالة غضب، وحالة مذاكرة الطلاق، والكنايات ثلاثة أقسام ما يصلح جواباً فقط.

وهو الثلاثة المتقدمة، وما يصلح جواباً وسباً، وهو الخمسة السابقة، وما يصلح جواباً ورداً، وهو خمسة الخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي، ومرادفها ففي حالة الرضا تتوقف الأقسام على نية، وفي الغضب الأخيران، وفي مذاكرة الطلاق الأخير فقط.

(ولو قال) لزوجته: (ثلاث مرات اعتدي ونوى بالأولى) أي بلفظة اعتدي الأولى (طلاقاً و) نوى (بالباقي حيضاً صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه، (وإن لم ينوِ بالباقي شيئاً) لا طلاقاً، ولا حيضاً (وقع) الطلاق (الثالث) لدلالة الحال، وهذه المسألة على وجوه أربعة وعشرين وجهاً مذكورة في الفتح وغيره، وزيد عليها ما لو نوى بالكل واحدة، وفيه يقع الثلاث كما في المحيط لأنه يكون ناوياً بكل لفظ ثلاث تطليقة، وهذا في القضاء، ويدين في الواحدة كما في الكفاية بقي لو قال: أنت طالق اعتدي أو عطفه بالواو والفاء فإن نوى واحدة فواحدة أو ثنتين وقعتا، وإن لم يكن له نية فعن الثاني إنه في الفاء يقع واحدة، وفي الواو ثنتان، وبه جزم في المحيط على إنه المذهب، والمذكور في الخانية وقوع الثنتين في الوجوه الثلاثة (وتطلق) رجعياً كذا في النهر، لكن المذكور في الدرر، وغيرها الباين (بلست

الثالث وتطلق بلست لي بامرأة أو لست لك بزوج إن نوى الطلاق والصريح يلحق الصريح والباين يلحق الصريح لا الباين إلا إذا كان معلقاً بالشرط.

قال: لم أنوِ بالكل شيئاً لا يقع شيء لأن الظاهر لا يكذبه، ولو قال نويت بالثلاثة الطلاق دون الأوليين لا تقع إلا واحدة دون الأولي، والثالثة تقع ثنتان، وهذه على اثني عشر وجهاً مذكور في التبيين، وفي العيون والمرأة لا يحل لها إن تمكنه إذا سمعت ذلك أو علمته، **(وتطلق)** أي المرأة **(بلست لي بامرأة أو لست لك بزوج إن نوى الطلاق)** عند الإمام لأن هذا يصلح إنكاراً للنكاح ويصلح إنشاء للطلاق، وكذا قوله: ما أنت لي بامرأة، وما أنا لك بزوج، وقالا: لا لأنه نفي النكاح، وهو كذب فصار كما لو قال: لم أتزوجك أو قال: والله ما أنت لي بامرأة أو سئل هل لك امرأة فقال: لا، ونوى الطلاق فإنه لا يقع شيء، وإن نوى فكذا هنا، وفي الجوهرة خلاف في مسألة السؤال تتبع، وإنما قيد بأن نوى لأنه إن لم ينوِ لا يقع شيء بالاتفاق، **(والصريح يلحق)** الطلاق **(الصريح)**.

سواء كان صريحاً بايناً مثل أن يقال للمدخول بها أنت طالق باين و طالق، أو طالق باين أو صريحاً غير باين مثل أن يقال أنت طالق وطالق، وهي في العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله أخباراً لتعينه إنشاء شرعاً، وكذا لا يصدق لو قال: أردت الأخبار، **(و)** يلحق **الصريح (الباين)** يعني إذا أبانها أو خالعها على مال، ثم قال لها: أنت طالق أو هذه طالق في العدة يقع عندنا لحديث الخدري مسنداً المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة خلافاً للشافعي في الخُلْع لأنه لم يصادف محله، **(والباين)** أي غير الصريح **(يلحق الصريح)** كما إذا قال للمدخول

. . . .

لي بامرأة أو) بقوله: **(لست لك بزوج)** أو لست أنا بزوجك، أو ما أنا بزوج لك، أو ما أنت بامرأة لي، أو لا نكاح بيني وبينك، أو فسخت النكاح، أو صرت غير امرأتي، أو قالت: له لست لي بزوج، فقال: صدقت **(إن نوى الطلاق)** لنيته محتمل كلامه فيقع خلافاً لهما، وأجمعوا أنه لو أكده بالقسم، أو قال: لم أتزوجك، أو لم يبق بيني وبينك شيء، أو مالي امرأة أو عليّ حجة إن كانت لي امرأة، أو قيل له: هل لك امرأة، فقال: لا إنه لا يقع، وإن نوى لأن اليمين، والسؤال قرينتا إرادة النفي فيهما، **(فروع)** لو قال: لها لست بامرأتي إن دخلت الدار، وقع إن دخلتها، وفي البزازية قالت له: أنا امرأتك فقال لها: أنت طالق كان إقراراً بالنكاح، وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً، وفي القهستاني، ومتى أسند البينونة، والحرمة إليه أو إليها وقع كقوله: أنا منك باين أو عليك حرام لكن بدون الصلة يقع بالإسناد إليها لا إليه فلو لم يقل: عليك ومنك لم يقع، وإن نوى كما لا يقع بإسناد الطلاق إليه، وإن نوى بأن قال: أنا عليك طالق لأن إزالة العقد لم يتصور في حقه، **(و)** الطلاق **(الصريح)** وهو ما لا يحتاج إلى نية باين كان الواقع به أو رجعياً، كذا في الفتح **(يلحق)** الطلاق **(الصريح و)** يلحق الطلاق **(الباين)** ما دامت المطلقة في العدة فلو قال: لها أنت طالق، ثم طلقها على مال أو قال: أنت باين أو خالعها على مال، ثم قال: أنت طالق أو طالق باين وقع الثاني، وكذا لو طلقها ثلاثاً بعدما بانها كذا في النهر، **(والباين يلحق الصريح)** فلو قال: لها أنت طالق، ثم قال: في العدة أنت باين وقع إذا نواه، وما في البحر من شموله لمن طلقها على مال بعد الرجعي سهو لما مر إن هذا من الصريح لا من الباين الذي يلحق

. . . .

بها: أنت طالق، ثم قال لها: أنت باين في العدة فشمل ما إذا خالعها أو طلقها على مال بعد الطلاق الرجعي فيصح، ويجب المال، ويشكل عليه ما في القنية من إنه لو طلقها على ألف فقبلت، ثم قال: في عدتها أنت باين لا يقع انتهى، فإنه من قبيل الباين اللاحق للصريح، وإن كان بايناً فإنهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح فينبغي الوقوع، واعلم إن الطلاق الثلاث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين، وكذا الطلاق على مال بعد الباين فإنه وقاع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لا المعنى، والكنايات التي هي بواين لا تلحق المختلعة.

فأما الكنايات التي تقع رجعية فإنها تلحق المختلعة كقوله: بعد الخُلْع أنت واحدة، ثم نقل عن الجواهر لو قال: للمختلعة التي هي مطلقة بتطليقتين أنت طالق يقع الطلاق بكونه صريحاً، وإن كان يصير ثلاثاً، وهو باين، وهذا ظاهر في اعتبار اللفظ لا المعنى، والتفصيل في المنح فليطالع (لا) يلحق الباين (**الباين**) بأن قال: للمدخول بها أنت باين، ثم قال: في العدة أنت باين لا تقع الثانية لإمكان جعله خبراً عن الأول فلا حاجة إلى جعله إنشاء لأنه اقتضاء ضروري حتى لو قال: عنيت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر، وتثبت به الحرمة الغليظة كما في أكثر الكتب، والمفهوم من هذا إن قولهم الباين لا يلحق الباين ليس على إطلاقه، بل إذا لم يكن المراد بالثاني البينونة الغليظة.

وأما إذا كان فيلحق، وكذا قولهم: والباين يلحق الصريح ينبغي أن لا يكون على إطلاقه لأنه يلحق الصريح الباين لاحتمال الخبرية عن الأول إنه يدعي الفرق بين البايني فلا تصح الخبرية بأحدهما عن الآخر تأمل (**إلا إذا كان**) الباين (**معلقاً بالشرط**) قبل المنجز الباين.

. . . .

الصريح، كذا في النهر (**لا**) يلحق الباين (**الباين**) أراد به ما كان بلفظ الكناية عرف ذلك من استدلالهم الذي أطبقوا عليه كذا في الفتح، وأيده في شرح الوهبانية بما في المنصوري شرح المسعودي وغيره، والمختلعة يلحقها صريح الطلاق، ويلحقها أيضاً ما هو في حكم الصريح من الكنايات نحو اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة، ثم قال: والكنايات والبواين لا يلحقها يعني ما أوقع من البواين بلفظ الكناية فإنه يلغو ذكر الباين كما أطلقوا عليه، ويلحق الصريح، قال: والذي ظهر لي إن مقتضى تعليلاتهم إنه إذا تعذر حمله على الأخبار أن يكون إنشاء فيلحق ففي البزازية، قال: للمبانة ابنتك بأخرى يقع لأنه لايصلح أخباراً ولو قال للمبانة: أنت طالق باين يقع أخرى باينة، ولو قال: أنت باين لا يقع لأنه أخبار بخلاف الأول، ولو قال لها: ابنتك بتطليقة لا يقع انتهى، وذلك لأنه يصلح أخباراً.

أي وهو صادق فيه فلا حاجة إلى جعله إنشاء لأنه اقتضاء ضروري، ولهذا لو قال: عنيت به البينونة الكبرى صدق، وتثبت به الحرمة الغليظة، وقيل: لا كما حكاهما شارح الوهبانية عن المحيط، واقتصر على الأول غير واحد بلفظ ينبغي قال: في النهر، والظاهر إن معناه يجب لأنه بحث كما فهمه كثير، ولهذا المعنى أيضاً، وقع الباين المعلق كما قاله المصنف: (**إلا إذا كان**) الباين (**معلقاً بالشرط**)

. . . .

فإنه حينئذٍ يلحقه الباين يعني لو قال: إن دخلت الدار فأنت باين ينوي به الطلاق، ثم أبانها فدخلت الدار، وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا لأنه لا يمكنه جعله خبراً لصحة التعليق قبله، وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع، وقال زفر لا يقع فإنه قاس المعلق على المنجز، وإنما قيدنا قبل المنجز لأنه لو علق الباين بعد الباين المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما في البدائع فلا يخلو عبارة المصنف عن قصور تدبر، وفي التنوير كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق في عدتها، وكل فرقة هي طلاق يقع في عدتها.

. . . .

قبل إيجاد المنجز أو مضافاً كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت باين، ثم أبانها بعد ذلك، ثم دخلت الدار، وهي في العدة وقع الطلاق، ولو قال: لها أنت باين غداً ناوياً الطلاق، ثم أبانها، ثم جاء الغد وقعت أخرى لما قلنا.

أما لو أبانها أولاً، ثم أضاف الباين أو علقه في العدة لم يصح اعتباراً بتنجيزه (مهمة)، وعلى هذا تفرع ما لو قال: إن فعلت كذا فحلال الله عليَّ حرام، ثم قال: هكذا لأمر آخر ففعل أحدهما وقع طلاق باين، ولو حنث في اليمن الثاني، وهي في العدة قيل: لا يقع، والأشبه الوقوع لالتحاق الباين بالباين إذا كان معلقاً، كذا في البزازية (تنبيه) ينبغي أن يستثني من ذلك ما في البزازية، لو قال: كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة، ولو قال: إن فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على المعتدة من باين، ويضبط الكل ما قيل: لحوقاً، كلا أجزأ لا باينا مع مثله، إلا إذا علقته من قبله، إلا بكل امرأة، وقد خلع، والحق الصريح بعد لم يقع، ورأيت لبعضهم أيضاً، صريح طلاق المرء يلحق مثله، ويلحق أيضاً بايناً كان قبله، كذا عكسه لا باين بعد باين، سوى باين قد كان علق قبله (فروع) المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق، والمعتدة بعدة الوطيء لا يلحقها، كذا في الخلاصة طلقها واحدة فجعلها ثلاثاً صح كما لو طلقها رجعياً فجعله بايناً تنوير إن فعلت، كذا فحلال الله عليّ حرام، وله أربع نسوة، وفعل بقع واحدة وعليه الأكثر، وقيل: طلقن جميعاً كذا في ا لمجتبي علم إنه حلف، ولا يدري بطلاق أو غيره فحلفه باطل طلق إحدى نسائه ثلاثاً لا يسعه التحري، ويحال بينه وبينهن حتى يتبين شك إنه طلق واحدة أو أكثر بنى على الأقل شك إنه طلق، أولاً لم يقع وقع عليه طلاق امرأة، وله نسوة له خيار التعيين قال لنسائه الأربع: بينكن تطليق طلق كل واحدة طلقة، وهكذا إلى الأربع إلا أن ينوي في الأربع قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثاً، ولو قال: بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة ثنتان، وهكذا إلى ثمان فإن زاد واحدة طلقت كل واحدة ثلاثاً. ولو كان اسمها طالق، أو حرة فناداها إن قصد الطلاق، أو العتاق وقعاً، أو النداء فلا، أو أطلق فالمعتمد عدمه ذكره الباقاني قال: أنت طالق أو أنت حر وعني به الأخبار كذباً يقع قضاء إلا إذا أشهد على ذلك، وكذا المظلوم إذ أشهد عند استخلاف الظالم بالطلاق الثلاث إنه يحلف كاذباً صدق قضاء، وديانة كما في شرح الوهبانية، ولو كرر لفظ الطلاق فإن قصد الاستيناف وقع الكل، أو التأكيد فواحدة ديانة، والكل قضاء ذكره الباقاني، وقد تقدم فافهم، والله تعالى أعلم.

باب التفويض

وإذا قال لها اختاري ينوي الطلاق فاختارت نفسها في مجلس الذي علمت به فيه بانت بواحدة ولا تصح نية الثلاث وإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر بطل ولا بدّ من ذكر النفس

بـــاب التفويض

أي تفويض الزوج تطليق زوجته إليها لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره، **(وإذا قال)** الزوج: **(لها)** أي للزوجة **(اختاري)** حال كونه **(ينوي)** به **(الطلاق)** سواء كانت النية حقيقية أو حكمية، كما إذا قال: حالة الغضب أو المذاكرة فلا يرد إنه ليس على إطلاقه إذ قد مر إن في الصورتين لا حاجة إلى النية **(فاختارت)** المرأة **(نفسها في مجلسها الذي علمت به)** أي بقوله: اختاري بسماع أو خبر، وفيه إشعار بأنه لا بدّ من علمها فلو خيرها، ولم تعلم به فاختارت نفسها لم تطلق عندنا خلافاً لزفر **(فيه)** أي في هذا المجلس، وإن امتد كما سيجيء **(بانت بواحدة)** لأن المخيرة لها خيار المجلس بإجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين إجماعاً سكوتياً، وما نقل عن خلاف علي رضي الله تعالى: عنه لم يثبت، وتمامه في شروح الهداية، **(ولا تصح نية الثلاث)** لأنه لا عموم للمقتضي، ولا رجعية وإن نوى لأن اختيار النفس في الباين، وعند الشافعي تصح نيتها، وإن لم ينوِ بانت برجعية، وعند مالك وأحمد يقع الثلاث بلا نية، **(وإن قامت)** المرأة المخيرة، ولو

. . . .

بـــاب التفويـــض

أي تفويض الزوج الطلاق لزوجته، وهو تمليك لها فتوقف على قبولها في المجلس لا توكيل فليس له الرجوع عنه في الأصح كما في العمادية خلافاً لما في الخزانة، وسنحققه فلو خيرها، ثم حلف أن لا يطلقها فاختارت نفسها لم يحنث خلافاً لمحمد كما في النهر، وسيجيء وألفاظه ثلاثة بالاستقراء التخيير، والأمر باليد والمشيئة، **(وإذا قال لها اختاري ينوي)** به تفويض **(الطلاق)** نية حقيقية أو حكمية كما إذا قال: في الغضب أو المذاكرة فلا يرد إنه ليس على إطلاقه إذ قد مر إن في الصورتين لا حاجة إلى النية، **(فاختارت نفسها في مجلس الذي علمت به)** مشافهة أو أخباراً **(فيه)**.

أي في ذلك المجلس، وإن طال أكثر من يوم كما سيجيء فإن قيده بوقت اعتبر مجلس علمها فيه حتى لو مضى، ثم علمت خرج لأمر من يدها، ولو قال: اختاري اليوم، واختاري غداً كان اختيارين، وفي اليوم، وغداً اختارا واحداً، ولو جعل لها الخيار رأس الشهر كان في الليلة الأولى، واليوم الأول منه **(بانت بواحدة)** لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة إجماعاً سكوتياً خرج باختيارها نفسها ما لو اختارت زوجها بأن قالت: اخترت زوجي أو قالت: بل نفسي أو قالت: نفسي أو زوجي حيث لا يقع، وخرج الأمر من يدها، ولو كان بالواو واعتبر المقدم والغي ما بعده، وما في الاختيار من أنها لو قالت: اخترت نفسي لا بل زوجي لا يقع لأنه للإضراب عن الأول سهو، **(ولا تصح نية الثلاث)** لعدم تنوع الاختيار، ولا الرجعية، وإن نوى لأن اختيار النفس على الكمال كما في الباين، **(وإن قامت منه)**.

أو الاختيارة في أحد كلاميهما وإن قال: لها اختاري فقالت: أنا أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق وإن قال: لها ثلاث مرات ختاري فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة يقع الثلاث بلا نية فيها وعندهما واحدة باينة ولو قالت اخترت اختيارة وقع

كرهاً (منه) من المجلس (**أو أخذت**) أي شرعت (**في عمل آخر**) يخالفه (**بطل**) خيارها لأن ذلك دليل الأعراض، (**ولا بدّ من ذكر النفس أو الاختيارة في أحد كلاميهما**) لأن الوقوع عرف سماعاً فيتقيد به إجماعاً فلو قال: لها اختاري فقالت: اخترت بطل إلا أن يتصادقا على اختيار النفس كما في الدرر، لكن في الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل، (**وإن قال: لها اختاري فقالت: أنا أختار نفسي**) بلفظ المضارع (**أو اخترت نفسي**) بلفظ الماضي (**تطلق**) إذا نوى الزوج فالقياس أن لا يقع شيء، وهو قول الأئمة الثلاثة لأن هذا مجرد وعد، وفي الاستحسان يقع، ووجهه مذكور في شروح الهداية فليطالع، (**وإن قال: لها ثلاث مرات اختاري فقالت:**

. . . .

أي من مجلس العلم (**أو أخذت في عمل آخر**) يدل على الأعراض (**بطل**) خيارها حتى لو ادعت أحداً للمشورة، أو شهوداً للأشهاد لا يبطل، ولو أقامها أو جامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار كما سيجيء، (**ولا بدّ**) لوقوع الطلاق، وتصديقها في اختيارها نفسها ذكره القهستاني، وسيجيء (**من ذكر النفس**) أو ما يقوم مقامها كما أفاده بقوله: (**أو الاختيارة**) التي هي مصدر اختاري إذ التاء فيه للوحدة أو التطليقة أو تكرار لفظ اختياري، وكذا قولها: اخترت أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج، بخلاف اخترت قومي أو أخي، وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم.

أما إذا لم يكن لها، ولها أخ ينبغي أن يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسي، كذا في النهر (**في أحد كلاميهما**) لأن الوقوع عرف سماعاً فيتقيد به إجماعاً، فلو قال: لها اختاري اختيارة أو طلقة أو أيهما فقالت المرأة اخترت مثلاً كما في المحيط وغيره، فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن فافهم.

أما لو قال لها: اختاري فقالت: اخترت بطل إلا أن يتصادقا على اختيار النفس، كذا قاله البهنسي وخسرو والباقاني وغيرهم: وذكره في الغاية بقيل، وفيه إيماء إلى ضعفه، وهو الحق كذا في النهر، وفي جامع الفصولين، قال لها: اختاري، فقالت: الحقت نفسي بأهلي لا يقع فتأمل، (**وإن قال لها اختاري فقالت أنا اختار نفسي**) بصيغة المضارع ذكرت أنا أو لا (**أو**) قالت: (**اخترت نفسي**) زاد في البزازية أو اخترت أن أطلق نفسي (**تطلق**) باينا استحساناً، والقياس أن لا تطلق (**فرع**) الوعد لا يتجرد جواباً، وهو قول الأئمة الثلاثة ذكره العيني وغيره، (**فروع**) في النهر، لو قال لها: طلقي نفسك فقالت: أنا أطلق نفسي لا يقع لأنه وعد وقيده في المعراج بما إذا لم ينوِ إنشاء الطلاق فإن نواه وقع، وفي الفتح قد قدمناه إنه لو تعورف يعني الإيقاه بنفس أطلق جاز انتهى، وفي العيني عن الشامل قالت لها: اختاري، ثم أبانها فقالت: اخترت نفسي لا يقع لأن المبانة لا تبان، وفي البزازية لو قال: إن شفي الله مريضي فأنا أحج كان نذراً، وفي الكفاية لو قال: إن لم يؤده فلان فأنا أدفعه إليك كان كفالة لما علم إن المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة انتهى، وعلى هذا لو قال: إن دخلت الدار فأنا أطلق كما في النهر، (**وإن قال لها ثلاث مرات اختاري**)، ولا يشترط عند التكرار ذكر النفس أو الاختيار (**فقالت**

الثلاث اتفاقاً ولو قالت طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الأصح وقيل يملك الرجعة ولو قال: أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري فاختارت نفسها وقعت واحدة رجعية.

اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة)، ولا فرق بين أن يذكر الأخيرين بعطف من واو أو فاه أو، ثم أو لم يذكر من حروف العطف **(يقع الثلاث)** عند الإمام لأنه اجتمع في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع في الإمكان فإذا بطل الأولية، والأوسطية والآخرية، بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قال: اخترت، وهو يصلح جواباً للكل فيقع الثلاث **(بلا نية)** من الزوج، وبلا ذكر النفس، وإنما لا يحتاج إلى النية، وإن كانت من الكنايات لأن في كلام الزوج ما يدل على إرادة الطلاق، وهو تكرير اختاري فلا يحتاج إلى ذكر النفس أيضاً لزوال الإبهام كما في أكثر الكتب، لكن قال النسفي: وفي الخانية والبدايع والمحيط إن النية شرط **(فيها)** لأن التكرار لا يزيل الإبهام، وفي الفتح وهو الوجه، وفي التبيين ينبغي أن يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لأنها ليست بشرط، وفي البحر بعد نقل الخلاف، والحاصل إن المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تتبع، **(وعندهما)** تقع **(واحدة باينة)** لأن هذا اللفظ يفيد الأفراد، والترتيب لأن الأولي اسم لفرد سابق، والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين، والأخيرة اسم لفرد لاحق، والترتيب بطل لاستحالته في المجتمع في الملك، وإنما الترتيب في أفعال الأعيان فيعتبر فيما يفيد، وهو الأفراد فصارت كأنها **قالت**: اخترت الطلقة، **(ولو قالت اخترت اختيارة)** أو الاختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة **(وقع الثلاث اتفاقاً)** لأنه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله، **(ولو قالت)** بعد قوله: اختاري ثلاثاً **(طلقت نفسي)** تطليقة **(أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الأصح)** كما في أكثر المعتبرات لأنه لا عبرة لإيقاعها، بل لتفويض الزوج، **(وقيل)** قائله صاحب الهداية: طلقت واحدة **(يملك الرجعة)** لأن في التصريح تقع رجعية، والمفوض إليها صريح الطلاق، وقد وقع في بعض نسخ الجامع على ما في الهداية، **وقال** الصدر الشهيد وغيره: هذا غلط من الكاتب، لكن تعليل

. . . .

اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة يقع) الطلقات **(الثلاث بلا نية)** عنده، **(وعندهما واحدة باينة)**، وبه قال الشافعي: **(ولو قالت اخترت اختيارة)** أو الاختيارة أو مرة بمرة أو دفعة بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة، **(وقع الثلاث)** بلا نية **(اتفاقاً)** لأنه جواب الكل، وهو الظاهر ولو قالت: اخترت التطليقة الأولى وقعت واحدة اتفاقاً، ثم لا فرق عنده بين العطف، وتركه ولو قال: على **ألف** لزمها الكل عنده، وعندهما مع العاطف لا يقع شيء ومع عدمه إن اختارت الأخيرة لزمها المال، وإلا لا وفي القهستاني، ولو عطف بكلمة، ثم فقالت اخترت نفسي وقع بالأولى لا غير إلا إذا ذكرته ثانياً، وثالثاً فيقع الثلاث حينئذٍ، وعزاه للمحيط، **(ولو قالت)** في جوابه: **(طلقت نفسي)** تطليقة **(أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الأصح)** لأنها أتت ببعض ما فوض إليها إذ التطليق داخل في ضمن التخيير، **(وقيل يملك الرجعة)**، والصواب الأول كما في الكافي وغيره، **(ولو قال أمرك بيدك)** أو لسانك أو غيره مما يأتي **(في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها وقعت)** طلقة **(واحدة رجعية)** لأنه فرض إليها مصرحاً

فصل

ولو قال: أمرك بيدك ينوي ثلاثاً فقالت اخترت نفسي بواحدة أو بمرة واحدة وقع الثلاث

صاحب الهداية يأبى عنه فالحمل على الرواية أولى تأمل، (**ولو قال: أمرك بيدك**) أو كفك أو يمينك أو شمالك أو فمك أو لسانك أو غيرها، (**في تطليقة أو**) قال: (**اختاري**) تطليقة (**فاختارت نفسها**) فالفاء عاطفة أي فقالت: اخترت نفسي (**وقعت واحدة رجعية**) لعدم الكناية بالصريح، ولأن العبرة للآمر فيحمل الاختيار عليه، وفي المبسوط لو قال: لها طلقي نفسك فقالت: قد اخترت نفسي كان باطلاً لأن لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا يرى إن الزوج يملك الإيقاع لفظ الطلاق دون الاختيار فالأضعف لا يصلح جواباً للأقوى، والأقوى يصلح جواباً للأضعف، وفي الاختيار ولو خيرها فقالت: اخترت نفسي لا، بل زوجي لا يقع لأنه للإضراب عن الأول فلا يقع، لكنه مخالف لعامة المعتبرات، بل هو سهو تتبع، (**ولو قال: أمرك بيدك**) حال كونه (**ينوي**) به (**ثلاثاً فقالت: اخترت نفسي بواحدة أو بمرة واحدة وقع الثلاث**) لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد على الأصح المختار لأنه أبلغ في التفويض إليها من الأمر باليد، وأراد بنية الثلاث نية تفويضها، وإنما صح نية الثلاث لأنه جنس يحتمل العموم

. . . .

بالصريح، ولو قال لتطلقي نفسك، أو حتى تطلقي فهي باينة كما في جامع الفصولين (فروع) قال لرجل: خير امرأتي فلا خيار لها ما لم يخيرها، ولو قال: أخبرها بالخيار فسمعت من غيره، واختارت نفسها وقع لأن الأمر بالأخبار يقتضي تقدم المخبر به فكان قراراً منه بثبوت الخيار لها، كذا في المحيط، ولو قال لها: أنت طالق إن شئت، واختاري فقالت: شئت واخترت وقعت ثنتان، كذا في الفتح، والباين منهما هو الثانية، وفي البزازية زوجني امرأة فإذا فعلت فأمرها بيدها فزوجه الوكيل، ولم يشترط لها ذلك كان الأمر بيدها بحكم التعليق من الزوج، ولو قال: واشترط لها على إني إن تزوجتها فأمرها بيدها لم يكن بيدها بلا اشتراط الوكيل انتهى.

فصل

في بيان حكم الأمر باليد، وهو كالاختيار إلا في نية الثلاث فقط.

وما في البدايع من عدم اشتراط ذكر النفس فمخالف لعامة الكتب، (**ولو قال أمرك بيدك**) أو في يدك أو بيمينك أو بشمالك أو كفك أو فمك أو لسانك أو أعرتك طلاقك، وكذا أمري بيدك على المختار كما في الخلاصة (**ينوي ثلاثاً**) أي ينوي التفويض في ثلاثة (**فقالت**): في مجلسها كما أفاده بالفاء التعقيبية، وسيجيء تفاريعه (**اخترت نفسي بواحدة أو بمرة واحدة**)، واخترت أمري أو قبلت نفسي، أو قال أبوها: قبلتها كما في الخلاصة، وينبغي أن تقيد مسألة الأب بالصغيرة، ولو قالت: في جواب الأمر باليد أنت عليَّ حرام، أو أنت مني باين أو أنا منك باين، أو طالق كان جواباً بخلاف أنت طالق مني (**وقع الطلقات**) (**الثلاث**)، وإن لم ينوِ ثلاثاً، ولو نوى وحدة أو ثنتين في الحرة وقعت واحدة، ولو طلقت ثلاثاً فقال: ما نويت إلا واحدة حلف كما في الفتح إلا في حالة الغضب أو مذاكرة

وإن قالت طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة ولو قال أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل وإن ردته في اليوم لا يرتد بعد غد وإن قال اليوم وغداً

والخصوص فأيهما نوى صحت نيته، وإن لم ينوِ شيئاً ثبت الأقل، وكذا إذا نوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع، وفيها تفصيل في الفتح فليراجع، **(وإن قالت)** في جواب أمرك بيدك **(طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة)** إذ الواحدة صفة لا بدّ لها من موصوف فيجب تفسير ما يدل عليه المذكور السابق، والسابق فيه هنا قولها طلقت فيجب تقدير التطبيقة فوقعت واحدة.

فصـــل

(ولو قال) لها **(أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل)** فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لأن كل واحد من اليومين ذكر مفرداً، واليوم المفرد لا يتناول الليل، ولا يمكن أن يجعل أمراً واحداً لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين فكانا أمرين ضرورة، **(وإن ردته)** أي المخيرة الأمر **(في اليوم)** في هذه المسألة **(لا يرتد)** الأمر **(بعد غد)** لأنه لما ثبت أنهما أمر إن لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد أحدهما لا يرتد الآخر، وفيه خلاف زفر، **(وإن قال)**: أمرك بيدك **(اليوم وغداً يدخل الليل)** لأنه لم يتخلل بين الوقتين

. . . .

الطلاق فلا يصدق فإن ادعت هذه الحالة، أو أنه نوى، وأنكر فالقول له يمينه، وتقبل بينتها في إثبات هذه الحالة لا بنيته إلا أن تقام على إقراره بها كما في العمادية، ثم لا فرق بين كونها صغيرة أو كبيرة إذ هو تعليق الطلاق بإيقاعها حتى لو جعل أمرها بيد مجنون، أو صبي يعبر أي ينطق بالطلاق صح بخلاف ما لو جعله بيد عاقل فجن كما في الخانية، وفي الفصول دعوى المرأة على زوجها إنه جعل أمرها بيدها لا تسمع إلا إذا طلقت نفسها بحكم الأمر، ثم ادعت وقوع الطلاق، ووجوب المهر بناءً على الأمر فتسمع كما في النهر، **(وإن قالت)** في جواب: قوله: أمرك بيدك **(طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة فواحدة باينة)** لأن الوحدة صفة لمصدر، وهو طلقة إذ خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر، **(ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل)** في التفويض لأنهما تمليكان، **(و)** كذا **(إن ردته في اليوم لا يرتد بعد غد)**، ولو طلقت ليلاً لا يصح، **(وإن قال)**: أمرك بيدك **(اليوم وغداً يدخل)** في الحكم **(الليل)** لأنه تفويض واحد، **(و)** كذا **(إن ردته اليوم لا يبقى غداً)** في ظاهر المذهب، ثم الحكم بصحة ردها مناقض للذخيرة من أنه تمليك لازم لا يرتد، والتوفيق كما في العمادية إنه يرتد بالرد عند التفويض.

أما بعد ما قبله، ثم أراد المفوض إليه رده لا يرتد كمن أقر لآخر بشيء فصدقه المقر له، ثم رد إقراره لا يصح الرد، وههنا تناقض آخر فيما لو جعل أمرها بيدها، ثم طلقها بايناً هل يبطل أمرها، والتوفيق أنه إن كان التفويض منجز أبطل لا إن كان معلقاً، بأن قال لها: إن فعلت كذا فأمرك بيدك، ثم طلقها بايناً سواء تزوجها في العدة أو بعدها كما يعلم من العمادية، وحاصله ما مر من أن الباين لا يلحق الباين إلا إذا كان معلقاً، وفي الولوالجية أمرك بيدك هذه السنة، ثم طلقها قبل الدخول، ثم تزوجها في

يدخل الليل وإن ردته اليوم لا يبقى غداً ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم أو كانت قائمة فجلست أو جالسة فاتكأت أو متكئة فقعدت أو على دابة فوقفت أودعت أباها للمشورة أو شهوداً للاشهاد لا يبطل خيارها وإن سارت دابتها بطل لا يسير فلك هي فيه.

المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الأمر وكان أمراً واحداً، وهذا لأن تخلل الليلة لا يفصلها لأن القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل، ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم كما في الهداية وغيرها، لكن في الفتح الاعتبار به تعليلاً لدخول الليل في التمليك المضاف إلى اليوم وغده، لأنه يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى، وهو هجوم الليل، ومجلس المشورة لم ينقطع تتبع، **(وإن ردته اليوم لا يبقى)** الأمر في يدها **(غداً)** كما لا يبقى في النهار إذا قال: أمرك بيدك اليوم، وردت في أوله، ولو قال: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك غداً فهما أمران حتى إن ردت الأمر في اليوم كان لها تختار في الغد، وهو مروي عن أبي يوسف، قال شمس الأئمة: وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة إلى ارتباطه بما قبله، وذكر في الخانية هذه، ولم يذكر فيها خلافاً، **(ولو مكثت)** الزوجة **(بعد التفويض)** في مجلس التفويض وبلوغ الخبر **(يوماً)** أو أكثر منه، **(ولم تقم)** هي من المجلس، ولم تأخذ في علم آخر قيد به لأنه لو خيرها، ثم قام هو لم يبطل **(أو كانت قائمة فجلست)** لأن الجلوس أجمع للرأي، وكذا لا يبطل لو مشت من جانب بيت إلى جانب آخر بخلاف ما لو ذهبت إلى مجلس آخر

. . . .

تلك السنّة فلها الخيار عند الإمام بخلاف ما لو اختارت نفسها، ثم تزوجها **(فروع)** قال: أمرك بيدك، وأمرك بيدك فهما أمران، ولو قال: جعلت أمرك بيدك فأمرك بيدك فأمر واحد كأنه لأن الفاء في الثاني فصيحة، أمرك بيدك إلى رأس الشهر تطلق نفسها مرة واحدة لأن الأمر متحد، ولو قالت: اخترت زوجي بطل خيارها في اليوم، ولها أن تختار نفسها في الغد عند الإمام كما في الولوالجية، وعلله في الدراية بأن الأمر باليد تمليك نصاً تعليق معنى فمتى لم يذكر الوقت فالعبرة للتمليك، ومتى ذكره فالعبرة للتعليق فليحفظ هذا التوفيق، ولو قال: أمرك بيدك ويدك لم تنفرد حملاً على التعليق، وفي أمرك بيد الله، ويدك تنفرد، وذكر اسمه تعالى للتبرك ذكره في تلخيص الجامع في المحيط أنت طالق وأمرك بيدك لاتطلق حتى تختار نفسها في مجلسها، وحينئذٍ يخير الزوج إن شاء أوقع تطليقة، وإن شاء أوقع باختيارها، ولو جعل أمرها بين رجلين فطلقها أحدهما لم يقع كذا في الفصول فليطلب المفرق بينه وبين توكيلها بطلاقها، **(ولو مكثت)** الزوجة **(بعد التفويض)** في مجلس التفويض أو بلوغ الخبر **(يوماً)** أو أكثر، **(ولم تقم أو كانت قائمة فجلست)** للتروي **(أو)** كانت **(جالسة فاتكأت أو متكئة فقعدت)** لذلك لا للأعراض، **(أو)** كانت **(على دابة)** سائرة **(فوقفت)** بإيقافها، أو اتفاقاً كذلك أيضاً، **(أو دعت أباها)** أو غيره **(للمشورة أو)** دعت **(شهود للأشهاد)** على اختيارها الطلاق إذا لم يكن عندها من يدعوهم سواء تحولت عن مكانها أو لا في الأصح **(لا يبطل خيارها)** لعدم دليل الاعتراض، **(وإن سارت دابتها)** بعد التفويض إليها والدابة واقفة **(بطل)** الدليل الأعراض إذ سيرها مضاف إليها، وقيل: إن سبق جوابها خطوتها **(لا)** يبطل خيارها **(بسير فلك)** أي سفينة **(هي فيه)** لأن سيره غير مضاف إليها، وقياسه أنها لو

فصل

ولو قال: لها طلقي نفسك، ولم ينوِ أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وكذا لو

يغايره عرفاً (أو) كانت (**جالسة فاتكأت**) هذه رواية الجامع الصغير، وذكر في غيره إنها إذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لأن ذلك دليل التهاون فكان أعراضاً، والأول أصح (**أو**) كانت (**متكئة فقعدت**)، ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن أبي يوسف (**أو**) كانت (**على دابة**) سائرة (**فوقفت**) أو نزلت (**أودعت أباها**) أو غيره (**للمشورة أو**) دعت (**شهود اللاشهاد**) كما في أكثر المعتبرات، لكن في القهستاني خلاف تتبع (**لا يبطل خيارها**) لأن كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى، ولا يكون دليلاً على الأعراض إلا أن تقوم قرينة على الأعراض، وكذا لا يبطل لو سجت أو قرأت أو أتمت المكتوبة أو أكلت شيئاً يسيراً أو شربت أو لبست ثيابها من غير قيام بخلاف ما لو اشتغلت بنوم أو اغتسال أو امتشاط أو اختضاب أو تمكن من الزوج فيبطل، (**وإن سارت دابتها**) بعد التفويض، والدابة واقفة (**بطل**) خيارها لأن سيرها، ووقوفها تضافان إليها (**لا بسير فلك هي**) أي المرأة (**فيه**) أي في الفلك لأن سيره غير مضاف إلى راكبه لعدم قدرته على الإيقاف.

فصـــل

(**ولو قال لها طلقي نفسك، ولم ينوِ**) به طلاقاً (**أو نوى واحدة فطلقت**) أي فقالت: طلقت نفسي (**وقعت**) طلقة (**رجعية**) لأنه صريحة (**وكذا**) تقع رجعية (**لو قالت**): في جوابه (**ابنت**) نفسي.

. . . .

كانت على دابة وثمة من يقودها أن لا يبطل بسيرها نعم في القهستاني معزياً للعمادية وغيرها، والدابة شاملة على الرجل حتى لو كانت على عاتقه فاختارت نفسها في خطواته بانت منه بخلاف ما إذا سبق خطواته اختيارها، كما لو اشتغلت بنوم أو اغتسال أو امتشاط أو اختضاب أو جامعها مكرهة، أو قامت من مجلسها، ولو كرهاً أو ذهبت إلى مجلس آخر يغايره عرفاً حيث يبطل نعم لو مشت من جانب بيت إلى جانب آخر منه لم يبطل (فروع) طلب أولياء امرأة من الزوج أن يطلقها، فقال الزوج: لأبيها ما تريد مني أفعل ما تريد، وخرج فطلقها أبوها لم تطلق إن لم يرد الزوج التفويض، والمقول له إن لم يرده كذا في الخلاصة جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية تطلق نفسها متى شاءت فضربها، ثم اختلفا فقال: ضربتها بجناية فالقول له، وإن لم يبين الجناية لأنه منكر كما في العمادية، وفيها في الفصل الثالث عشر لو أقامت بينة أنه ضربها بغير جناية ينبغي إن تقبل، وإن قامت على النفي لكونها في الشرط، والشرط يجوز إثباته بالبينة، وإن كان نفياً، ولو قالت: إنما طلقت نفسي في ذلك المجلس بلا تبدل فالقول لها لأنه وجد سببه بإقراره، وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر انتهى.

فصـــل

في المثيئة، وهي نوعان مشيئة تفتقر إليها الحركة الإرادية، وهي ثابتة في كل متحرك ومشية يترتب عليها استحسان الفعل وتركه، وتختص بالأملاك، وحينئذٍ فالزوج مالك للطلاق، (و) التفويض

قالت: ابنت وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن ولغت نية الثنتين ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق و يملك الرجوع بعد قوله طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس إلا إذا قال متى شئت

أما وقوع الطلاق فلأن الإبانة من ألفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جواباً لطلقي نفسك.

وأما كونه رجعياً فلأن المفوض إليها هو الرجعي، وقد أتت بزيادة وصف، وهو البينونة فيلغو ذلك، والمخالفة في الوصف لا تعدم الأصل فلا تعد خلافاً لكونه تبعاً، وعن الإمام لا يقع شيء لأنها أتت بغير ما فوض إليها كما في الاختيار، **(وإن طلقت ثلاثاً)** جملة أو متفرقة بعد ما قال الزوج: طلقي نفسك بخلاف ما لو قال: طلقي نصف تطليقة فطلقت واحدة، أو قال: ثلاثاً فطلقت ألفاً حيث لا يقع شيء لأن المخالفة في الأصل، **(ونواه)** أي الزوج **(وقعن)** أي الثلاث لأنه مختصر من افعلي فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقي، والحكمي **(ولغت نية الثنتين)** في الحرة وتقع واحدة كما بيناه آنفاً، **(ولو قالت)**: في جوابه **(اخترت نفسي لا تطلق)** لأنه ليس من لفاظه لا صريحاً، ولا كناية بدليل عدم الوقوع باختاري، **(ولا يملك)** الزوج **(الرجوع بعد قوله طلقي نفسك)** لما فيه من معنى التعليق، **(ويتقيد بالمجلس)** فلو قامت من مجلسها بطل خيارها لأنه تمليك الطلاق **(إلا إذا قال)**: مع قوله: طلقي نفسك **(متى شئت)** فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده لعموم متى في الأوقات فدخل إذا، وإذا ما ولا يرد على قول الإمام في إذا إنها بمنزلة إن عنده فلا يقتضي بقاء الأمر في يدها لأنها يمكن أن تعمل شرطاً فيتقيد، وإن تعمل ظرفاً فلا يتقيد، والأمر صار في يدها فلا يخرج بالشك، وفي البحر وحين بمنزلة إذا، وكلما كمتى في عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بإفادة التكرار إلى الثلاث

. . . .

تمليك يقتضي الجواب في المجلس حتى **(لو قال لها طلقي نفسك ولم ينوِ)** شيئاً، **(أو نوى واحدة فطلقت وقعت)** واحدة (رجعية) لأنه تفويض بالصريح، ولا يحتاج إليها **(وكذا)** تقع رجعية **(لو قالت أبنت)** نفسي إن أجازه لأنه كناية، والإبانة لم تفوض إليها، **(وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن ولغت نية)** الزوج **(الثنتين)** في الحرة، **(ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق)**، وإن أجازه لأن الاختيار ليس من الصريح، ولا الكناية، **(ولا يملك)** الزوج **(الرجوع)** عن التفويض **(بعد قوله طلقي نفسك)** وأخواته لما فيه من معنى التعليق، كذا قالوا: لكن في الفتح حيث كان الملك يثبت فيه بالمملك وحده لم يصح القول بأنه يخالف سائر التمليكات، وإنما لم يقدر على الرجوع لأنه وحده لا لكونه متضمناً معنى التعليق إلى آخر كلامه ونازعه في البحر وأجاب عنه في النهر، **(ويتقيد بالمجلس)** أو بمجلس علمها لما مر أنه تمليك لا توكيل **(إلا إذا قال)** الزوج متصلاً بصيغة التفويض **طلقي نفسك (متى شئت)** ونحوه، فلا يتقيد بالمجلس فلها أن تطلق نفسها في مجلس آخر لأنها لتعميم الأوقات، واعلم إنه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم، أولاً إن طلقت نفسها بلا قصد غلطاً لا يقع بخلاف ما إذا لم يذكرها حيث يقع، ولو طلقت نفسها بعد جنونه مطبقاً، قال محمد كل شيء يملك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون، وما لا فلا، ولو فوض طلاقها إلى غيرها، أي غير زوجته من زوجته الأخرى أو رجل

قال: لها طلقي ضرتك أو لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع ولا يتقيد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت ولو قال: لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة وقع واحدة وفي عكسه لا

بخلاف إن وكيف وحيث وكم وأين، وأينما فإنها تتقيد بالمجلس (**قال: لها طلقي ضرتك أو**) قال: (**لآخر طلق امرأتي يملك الرجوع**) قبل تصرفه، (**ولا يتقيد بالمجلس**).

لأنه توكيل (**إلا إذا زاد إن شئت**) لأنه علق بمشيئته فصار تمليكاً لا توكيلاً فيتقيد بالمجلس، ولا يرجع عنه، واعترض عليه في العناية بأن كونه عاملاً لنفسه لازم من لوازم التمليك، وقد انتفي في هذه الصورة، ويمكن الجواب بأن يقال: المفهوم من هذا إن العامل لنفسه قصداً أصلها لا يكون مالكاً، وهذا كاف فيما هو المقصود لا لكون المالك كذلك البتة كما فهمه، وأورد الاعتراض بناء عليه، بل المالك من يتصرف برأي نفسه أو غيره كما قال يعقوب پاشا في حاشيته، وعند الشافعي وأحمد وزفر، لا يتقيد بالمجلس هنا أيضاً، (**ولو قال: لها طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة وقع واحدة**) لأنها في ضمن تمليك الثلاث، (**وفي عكسه**) يعني لو قال: لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً (**لا يقع شيء**) عند الإمام لأنه فوض إليها بإيقاع الطلاق الواحد قصداً لا في ضمن الثلاث كما في شرح الوقاية، وفيه كلام، وهو إنه إذا ثبتت المخالفة على القصد وعدمه ينبغي أن لا تقع الواحدة أيضاً في المسئلة الأولى لأن المفوض إليها الواحدة في ضمن الثلاث لا الواحدة قصداً كما لا يخفي، والأولى أن يقال على إن الثلاث غير الواحد لوجود التركيب فيه دونها، ولم يثبت الواحدة من الثلاث أيضاً لأنها قائمة لهذه الجملة، ولم تثبت الجملة فكيف ثبت ما يقوم بها لأن المتضمن متى لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه كما في أكثر الشروح تأمل، (**وعندهما يقع واحدة**) للغو الزيادة.

. . . .

أجنبي دون صبي أو مجنون بأن، (**قال لها طلقي ضرتك أو**) قال: (**لأخر طلق امرأتي**) فإنه (**يملك الرجوع**) قبل تصرفه لأنه توكيل إلا إذا أراد، وكلما عزلتك فأنت وكيلي فإنه لم يقبل الرجوع كما في الخلاصة، (**ولا يقيد**) أمره (**بالمجلس إلا إذا**) علق بالمشيئة بأن (**زاد**) على قوله المذكور (**إن شئت**) لصيرورته تمليكاً فيتقيد بالمجلس لأنه ليس للتعميم، ولا يملك الرجوع لما مر، لكن في العمادية، لو قال الأجنبي: أمر امرأتي بيدك كان تمليكاً حتى يتقيد بالمجلس، ولا يرجع عنه ذكره القهستاني، وفي الجوهرة، لو قال لها: طلقي نفسك وضرتك كان تمليكاً في حقها توكيلاً في حق ضرتها انتهى، واعلم إنه لو قال: طلقها إن شاءت لا يصير وكيلاً ما لم تشأو لها المشيئة في مجلس علمها فإن شاءت صار وكيلاً فيطلقها في المجلس لا بعده هو الصحيح لأن مشيئتها تقتصر على المجلس، فكذا الوكالة كما في الخانية قال الحلواني ينبغي أن يحفظ هذا فإنه مما عمت فيه البلوى فإن الوكلاء يؤخرون الإيقاع عن مشيئتها، ولا يدرون إن الطلاق لا يقع، وهذا مما يستثنى من قوله: لا يتقيد بالمجلس، ومن الفروع طلقها فابنها أو ابنها لم يقتصر على المجلس، ولو قال: طلقها، وقد جعلت أمرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الأول فيقتصر التفويض دون التوكيل، ولو قال: أمرها بيدك فطلقها، أو عكس اقتصر، (**ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً**) أو ثنتين (**فطلقت واحدة وقع واحدة**) لأنها أوقعت بعض ما فوض إليها،

يقع شيء وعندهما يقع واحدة وفي طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء وكذا في عكسه وعندهما تقع واحدة ولو أمرها بالباين أو الرجعي فعكست وقع ما أمر ولو قال: أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت فقال شئت ينوي الطلاق لا يقع

أما لو قال: أمرك بيدك، ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً قال: في المبسوط وقعت واحدة اتفاقاً، **(وفي طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء)** لأن معناه إن شئت الثلاث فكان تفويض الثلاث معلقاً بشرط، وهو مشيتها إياها، ولم يوجد الشرط لأنها لم تشأ إلا واحدة، ولا فرق بين المدخول بها وغيرها.

(وكذا في عكسه) يعني لو قال: لها طلقي نفسك واحدة إن شئت، وطلقت ثلاثاً لا يقع عند الإمام لأن مشية الثلاث ليست مشية الواحدة كإيقاعها فلم يوجد الشرط، **(وعندهما تقع واحدة)** لأن مشية الثلاث تتضمن مشية الواحدة كما إن إيقاعها يتضمن إيقاع الواحدة، فوجد الشرط، وفي الخانية، ولو قال: لها طلقي نفسك عشراً إن شئت فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً لا يقع، وكذا لا يقع لو قال: لها أنت طالق واحدة إن شئت فقالت: شئت نصف واحدة، **(ولو أمرها بالباين)** بأن قال: طلقي نفسك باينة واحدة **(أو الرجعي)** بأن قال: طلقي نفسك واحدة رجعية **(فعكست)** المرأة بأن قالت: طلقت نفسي واحدة رجعية في الأولى أو بانية في الثانية **(وقع ما أمر)** به الزوج.

فوقع في الأولي البائن، وفي الثانية الرجعي لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف فيلغو الوصف، ويبقى الأوصل، **(ولو قال)**: لها **(أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت فقال)** الزوج: **(شئت)** حال كونه **(ينوي الطلاق لا يقع شيء)** لأنه علق طلاقها بالمشية بالمرسلة، وهي أتت بالمعلقة فيخرج الأمر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض إليها من الشرط، وإن نوى الطلاق إذ ليس في كلامه، ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قولهٓ شئت مبهماً، والنية لا تعمل في غير المذكور.

أما لو قالت: شئت طلاقي فقال: شئت ناوياً الطلاق وقع لأن المشيئة تنبيء عن الوجود لأنها من الشيء، وهو الوجود بخلاف ما لو قال: أردت طلاقك لأنه لا ينبيء عن الوجود، بل

. . . .

وكذا الوكيل إلا أن يقول: بألف فإنه إن طلقها واحدة بالألف وقعت، وإلا لم يقع شيء كما في الحاكم، **(وفي عكسه)**.

أي طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً بكلمة واحدة **(لا يقع شيء)** عنده، **(وعندهما يقع واحدة وفي طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة لا تقع شيء وكذا في عكسه)** أي طلقي نفسك واحدة إن شئت فطلقت ثلاثاً لا يقع شيء، **(وعندهما تقع واحدة ولو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر)**، ولغا وصفها، وبهذا عرف إن المخالفة في الوصف لا تبطل بخلافها في الأصل، **(ولو قال أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت)** أنت **(فقال: شئت)** حال كونه **(ينوي الطلاق لا يقع شيء)**.

شيء وكذا لو علقت المشية بمعدوم وإن عتق بموجود وقع ولو قال أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد ولها واحدة متى شاءت

هي طلب لنفس الوجود عن ميل، ولا يلزمنا إن الإرادة والمشية سيان عند المتكلمين من هل السنّة لأن ذلك من صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في إرادة العباد وجاز أن تكون بينهما تفرقة بالنظر إلينا، وتسوية بالنظر إليه تعالى لأن ما أراده يكون لا محالة، وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا وتمامه في الفتح، **(وكذا لو علقت المشية بمعدوم)** يعني إذا قال أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن كان كذا الأمر لم يجيء بعد لم يقع شيء، وفي المبسوط لو قال: إذا طلقت امرأتي فهي طالق ثلاثاً قبله لا تطلق إذا قال: أنت طالق لأن الجزاء واقع عند تحقق الشرط وذا تحقق الجزاء، وهو الثلاث لا يتحقق الشرط فلا يقع، ويسمى طلاقاً دورياً لأن تحقق لثلاث موقوف على تحقق الطلاق الواحدة، وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع لثلاث.

وأما اعتراض ابن الملك عليه، وتنظيره بقوله: أنت طالق أمس فليس بشيء لظهور لفرق تتبع، **(وإن علق بموجود)** أي لو قالت: شئت إن كان فلان قد جاء، وقد جاء **(وقع)** الطلاق لأن التعليق بأمر كائن تنجيز واعترض عليه بأنه لا يكفر من قال: أنا يهودي إن فعل كذا، وهو يعلم إنه قد فعله فإنه يقتضي على هذا الكفر، وأجيب بمنع عدم الكفر، وبعد التسليم نقول: هذه الألفاظ كناية عن اليمين إذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا ذا كان ماضياً تحامياً عن تكفير المسلم، ثم الأصل فيه إنه متى علقه بمشيتها أو إرادتها أو رضاها أو هواها أو حبها يكون تمليكاً فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالأمر باليد بخلاف ما علقه بشيء آخر من أفعالها كأكلها وشربها، ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لأنه تعليق محض، وليس فيه معنى التمليك كما في التبيين وغيره، **(ولو قال أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر)** بأن قالت: لا أشاء **(لا يرتد)**، ولا يقتصر على المجلس فلها إيقاع الطلاق في أي وقت شاءت لأنه ملكها الطلاق وقت مشيئتها لا قبله فلا يرتد، **(ولها)** أن تطلق نفسها **(واحدة متى شاءت ولا تريد)** لأن هذه الألفاظ للزمان،

. . . .

أما لو قال شئت طلاقك ينويه، أو قالت شئت طلاقي إن شئت وقع، **(وكذا)** لا يقع في المسألة المذكورة **(لو علقت المشيئة بمعدوم)** كقولها نهاراً شئت إن جاء الليل، **(وإن علقت بموجود)** كقولها شئت إن كان النهار موجوداً (وقع) لأنه تنجيز، وكذا لو قالت؛ شئت إن فسد الزمان، وهذا لأن فساد الزمان معلوم لامحالة فكان كالمشيئة المنجزة ذكره القهستاني، ثم التعليق بالمشيئة أو الإرادة أو الرضي أو الهوى أو المحبة يكون تمليكاً فيه معنى التعليق فيقتصر على المجلس كأمرك بيدك بخلاف التعليق بغيرها، **(ولو قال: أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد، ولها أن تطلق واحدة متى شاءت، ولا تزيد)** لأنها تعم الأزمان، لا الأفعال فتملك التطليق في كل زمان

ولا تريد ولو قال: لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق ثلاثاً متفرقاً لا مجموعاً ولا بعد زوج آخر ولو قال: أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها ولو قال: أنت طالق كيف شئت فإن شاءت موافقة لنيته رجعية أو باينة أو ثلاثاً

وإن استعملت إذا ونحوها للشرط عند الإمام فلا تخرج عن موضوعها بالشك، ولا يجب حملها على الشرط لصدر التعليق من غير من له المراد فلا تناقض فتملك التطليق في كل زمان، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق، (**ولو قال: لها أنت طالق كلما شئت فلها أن تطلق ثلاثاً متفرقاً**) أي في ثلاثة مجالس فلا تطلق نفسها في كل مجلس أكثر من واحدة لأن كلما لعموم الانفراد لا عموم الاجتماع، ولهذا قال: (**لا مجموعاً**) أي فلو طلقت نفسها ثلاثاً مجموعاً لم يقع شيء عند الإمام، وعندهما تطلق واحدة ولا يرتد بالرد، وفي المنح كلمة كل تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام، وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى: ﴿تدمر كل شيء بأمر ربها﴾ [الأحقاف: ٢٥] أي كثيراً، ويفيد التكرار بدخول ما علها دون غيرها من أدوات الشرط، (**ولا**) تملك الإيقاع إن عادت إليه (**بعد زوج آخر**) لأن التفويض قد انتهى بالتثليث، وفيه خلاف زفر والشافعي في قول، ولو قال: بعد التحليل مكان زوج آخر لكان أظهر، (**ولو قال: أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق ما لم تشأ**) الطلاق (**في مجلسها**)، وإن قامت من مجلسها فلا مشية لها لأنهما اسمان للمكان، والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكرهما، لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك فيجعلان مجازاً عن حروف الشرط، ثم الأصل في حروف الشرط المتمحضة للشرطية إن دون متى، وما في معناها، والاعتبار بالأصل فيقيد بالمجلس، وبما قررنا اندفع سؤالان أحدهما إذا لغا ذكر المكان ينبغي أن يتنجر وثانيهما إنه إذا كان مجازاً عن الشرط فلم حمل على إن دون متى، (**ولو قال: أنت طالق كيف شئت فإن شاءت موافقة**

. . . .

لا تطليقها بعد تطليق، (**ولو قال لها أنت طالق لما شئت فلها أن تطلق**) نفسها (**ثلاثاً متفرقاً لا مجموعاً**) لأنها لعموم الأفراد، وعلى هذا فلا يطلق ثنتين أيضاً، ولو فعلت لم يقع شيء عنده، وقالا تقع واحدة، وفي المبسوط لو قالت: شئت أمس تطليقة، وكذبها الزوج فالقول له لأنها أخبرت عما لا تملك إنشاءه، وهذا لأنها إنما تملك المشيئة في الحال، وهي غير المشيئة في الأمس، (**ولا**) تملك الإيقاع بعدما أوقعت ثلاثاً متفرقة، وعادت إليه (**بعد زوج آخر**) لانتهاء الملك بالثلاث.

أما لو طلقت نفسها واحدة أو ثنتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فلها أن تفرق الثلاث (**مهمة**)، وقال محمد: لا تطلق إلا ما بقي ذكره الشمني والزيلعي بزيادة، ولو قال لها: **إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً**، ثم طلقها ثلاثاً قبل أن تدخل الدار، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فدخلت الدار طلقت ثلاثاً انتهى.

وأما لو دخلت الدار أولاً، ثم تزوجها، ثم دخلت ثانياً لم تطلق لأن التعليق قد انحل بوجود شرط الدخول مرة في الملك كما سيجيء، (**ولو قال أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها**) لأنهما من أسماء المكان، ولا تعلق للطلاق به فيلغو، ويجعل مجازاً عن إن الشرطية بخلاف

وقع كذلك وإن تخالفا تقع رجعية وكذا إن لم تشأ وعندهما لا يقع شيء وإن لم تكن له نية يقع ما شاءت ولو قال: أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت وإن قال

لنيته رجعية أو باينة أو ثلاثاً وقع كذلك) أي ما شئت موافقاً لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وإرادته، **(وإن تخالفا)** أي أرادت المرأة ثلاثاً، والزوج واحدة باينة أو بالعكس **(تقع)** طلقة **(رجعية)** لأنه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي إيقاع الزوج بالصريح، ونيته لا تعمل في جعله بايناً ولا ثلاثاً **(وكذا)** يقع رجعية **(إن لم تشأ)** لوجود أصل الطلاق لأن المفوض إليها هو الكيف والوصف، **(وعندهما)**، والأئمة الثلاثة **(لا يقع شيء)** لأن هذا تفويض الطلاق لها على أي وصف شاءت، وإنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشيتها فإذا لم تشأ لا يقع، لكن رجح قول الإمام، لأن كيف للاستفهام عن الشيء، ولا يتصور تمكن ذلك إلا بعد وجود الأصل، وفيما قالا: تعليق الأصل وإبطاله لأجل الوصف، وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده يقع طلقة رجعية، وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول فإنه تقع عند طلق، وعندهما لا يقع شيء في الصورتين، والرد كالقيام كما في التبيين وغيره، **(وإن لم تكن له نية يقع ما شاءت)** بالاتفاق على الاختلاف الأصلين.

أما على أصله فلأنه أقامها مقام نفسه في إثبات الوصف لأن كيف للحال والزوج، ولو أوقع رجعياً يملك جعله بايناً وثلاثاً عند الإمام فكذا المرأة عند هذا لتفويض تملك جعل ما وقع كذلك.

وأما عندهما فكذا يملك إيقاع الباين والثلاث لأنه تفويض أصل الطلاق لها على أي وصف شاءت كما في الفتح، **(ولو قال)**: لها **(أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت)** واحدة، وأكثر لأن كم اسم العدد، وما عام فتناول الكل **(في المجلس لا بعده)** فإن قامت بطل خيارها لأنه أمر واحد، وهو تمليك في الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جواباً في المجلس، وإن ردته كان رداً، **(وإن قال)** لها **(طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق ما**

متى، وإذا، **(ولو قال: أنت طالق كيف)** أي حال **(شئت)** من الصفة والعدد فإن بيان كل منهما إليه كما في النهاية، وكيف في الأصل سؤال عن الحال، ثم سلب عنه معنى الاستفهام، **(فإن شاءت موافقة لنيته رجعية أو باينة أو ثلاثاً وقع كذلك)** للمطابقة، **(وإن تخالفا)**.

أي نيته ومشيئتها **(تقع رجعية وكذا)** تقع رجعية **(إن لم تشأ)** عملاً بما أوقعه الزوج صريحاً، **(وعندهما لا يقع شيء)** ما لم تشأ وبه قالت الأئمة الثلاثة: وثمرته فيما لو قامت عن المجلس فعنده تقع رجعية لا عندهما، وقول الزيلعي وتبعه العيني، وفيما إذا كان ذلك قبل الدخول فعنده تقع رجعية، وعندهما لا يقع شيء سهو ظاهر، لكن مثله يعد من سهو القلم، والصواب وفيما إذا كان ذلك بعد الدخول الخ لأن غير المدخول بها تبين، ويخرج الأمر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة **(وإن لم تكن له نية يقع ما شاءت)** لقيامها مقامه، **(ولو قال أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت ما شاءت)** إلى الثلاث، ولا يكون بدعيا لأنها مضطرة إليه **(في المجلس لا بعده)** وإن ردته ارتد لأنه تمليك، وخطاب

طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق ما دون لثلاث لا الثلاث خلافاً لهما.

باب التعليق

إنما يصح في الملك كقوله: لمنكوحته إن زرت فأنت طالق أو مضافاً إلى الملك

دون لثلاث) بالإجماع (**لا الثلاث**) عند الإمام (**خلافاً لهما**) نظراً إلى إن ما للعموم ومن للبيان، وله أن من للتبعيض ورجحه ابن الكمال في تحريره بأن تقدير على البيان ما شئت مما هو الثلاث، وطلقي ما شئت وفيه فالتبعيض معزيادة الثلاث أظهر، وفي المنح ومثله اختاري من الثلاث ما شئت.

بـــاب التعلـــيق

أي تعليق الطلاق بشيء لما فرغ من بيان أبحاث المنجز شرع في المعلق والتعليق من علقه تعليقاً جعله معلقاً وفي الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى (**إنما يصح**) التعليق حال كونه (**في الملك**) أي القدرة على التصرف في الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح أو العدة مع حل العقد فإنه لو وجد أحدهما، والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح، والمتبادر إن الملك لم يشترط لصحة التنجيز، وليس كذلك وبقاء الملك في عدة الرجعي مما لا خلاف فيه.

وأما في عدة الباين ففيه خلاف كما في القهستاني (**كقوله: لمنكوحته**) أو لمعتدته، (**إن**

. . . .

في الحال فيقتضي الجواب في الحال، (**وإن قال: طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها أن تطلق ما دون الثلاث لا**) تطلق (**الثلاث**) عنده لأن من للتبعيض (**خلافاً لهما**)، وعلى هذا الخلاف اختاري من ثلاث ما شئت (**فروع**) قيل لرجل الست: طلقت امرأتك، فقال: بلى طلقة، ولو قال: نعم لا لأن بلى جواب للاستفهام بالإثبات، ونعم جواب بالنفي، كأنه قال: ما طلقت كما في الخلاصة، وفي السراجية أنت طالق بمشيئة الله أو في علم الله طلقت، ولو قال: في مشيئة الله لا، وفي الفتح أنت طالق إن شاء الله، وفلان أو طلقها إن شاء الله، وشئت لا يقع بالمشيئة شيء من فلان لأنه عطف على باطل فيبطل، وفي أنت كذا إن شئت، وأبيت أو إن شئت، ولم تشأ لم تطلق أبداً لأنه جعل المشيئة، وإلا باء شرطاً واحداً، ولا يمكن اجتماعهما، ولو قال إن شئت، وإن لم تشأ فشاءت في المجلس طلقت، ولو قامت بلا مشيئة تطلق أيضاً، قال أنت طالق وطالق وطالق إن شاء زيد، فقال: شئت واحدة أو أربعاً لا يقع شيء، قالت له: طلقني وطلقني وطلقني، فقال: طلقت فهي ثلاث، ولو بلا وأو فطلق فإن نوى ثلاثاً فثلاث، كذا في الفتح انتهى.

بـــاب التعلـــيق

هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، ويطلق اليمين عليه مجازاً لما فيه من معنى السببية (**إنما يصح في الملك**) حقيقة كقوله: لرقيقه إن فعلت كذا فأنت حر أو حكماً (**كقوله لمنكوحته**): ولو حكما كمعتدته الرجعي قبل، والباين مع حل العقد حتى لو كانت مدخولته محرمة

كقوله: لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق فيقع إن نكحها ولو قال للأجنبية إن زرت فأنت طالق

زرت فأنت طالق) فيقع بعد وجود الشرط، وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلاً وقت التعليق، ثم جن عند الشرط لأنه هو إيقاع حكماً ألا يرى إنه لو كان عنيناً أو مجنوناً يفرق بينهما، ويجعل طلاقاً (**أو مضافاً إلى الملك**) بأن يعلق على نفس الملك نحو إن ملكت طلاقك فأنت طالق أو على سببه (**كقوله: لأجنبية إن نكحتك**) أي تزوجتك (**فأنت طالق**) فإن النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب أي ملكتك بالنكاح (**فيقع إن نكحها**) لوجود الشرط، وفي الزاهدي قد ظفرت برواية عن محمد إنه لو أضاف إلى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسي: لأن الملك يثبت عقيب سببه، والجزاء يقع عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارناً لثبوت الملك، والطلاق المقارن لثبوت الملك أو لزواله لم يقع كما لو قال: أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك أو مع موتي أو مع موتك وتمامه في التبيين فليطالع، ولا فرق بين ما إذا خصص أو عمم كقوله: كل امرأة خلافاً لمالك فإنه قال: إذا لم يسم امرأة بعينها أو قبيلة أو أرضاً أو نحو هذ فلا يلزمه ذلك، وقال الشافعي: لا يصح التعليق المضاف إلى الملك،

. . . .

بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فمن بعض الظن تأويل الملك بوجود النكاح، والمتبادر إن الملك لم يشترط لصحته التنجيز، وليس كذلك كما لا يخفي (**إن زرت**) زيداً (**فأنت طالق**)، وأفاد في البحر توقف الحنث على زيارتها للإكرام قال: وفي عرفنا زيارة المرأة لا تكون إلا بطعم معها يطبخ عند المزور، ثم نقل عن المحيط إنه لو حلف ليزورن فلاناً غداً أو ليعودنه فأتى بابه، واستأذن فلم يؤذن له لا يحنث، وإن لم يستأذن حنث، والفرق في الأول لم يتصور البر فلم تنعقد اليمين، وفي الثاني يتصور، والمختار لمشايخنا الحنث فيهما، (**أو مضافاً إلى الملك**) الحقيقي على سبيل العموم كقوله: إن ملكت عبداً فهو حر أو على الخصوص كقوله، لمعين إن ملكتك فأنت حر أو إلى الحكمي، كذلك فالأول كقوله: إن تزوجت امرأة والثاني (**كقوله لأجنبية إن نكحتك فأنت طالق فيقع إن نكحها**)، أو ملكه لوجود الشرط بقي من الشروط أن يكون الشرط على خطر الوجود فلو كان محققاً نحو أنت طالق إن كانت السماء فوقنا كان نجيزاً، أو مستحيلاً نحو إن دخل الجمل في سم الخياط لم يقع، ومنه ما في القنية سكران طرق الباب فلم يفتح له فقال: إن لم تفتحي الباب الليلة فأنت طالق، ولم يكن في الدار أحد فمضت الليلة، ولم تفتح لا تطلق، وفي الخانية إن لم تردي عليَّ الدينار الذي أخذتيه من كيسي فأنت طالق فإذا الدينار في كيسه لا تطلق، وأن يكون التعليق في المعينة بصريح الشرط لا بمعناه بخلاف غير المعينة فلو قال: المرأة التي أتزوجها طالق طلقت بتزوجها، ولو قال: هذه المرأة التي أتزوجها لا تطلق لأنه عرفها بالإشارة فلا تؤثر فيها الصفة، وفي الذخيرة العريف بالاسم، والنسب كالتعريف بالإشارة فلو قال: فلانة بنت فلان التي أتزجها طالق فتزوجها لم تطلق كما في النهر، وأن لا يقصد به المجازاة فلو وصفته بنحو سفلة فقال: إن كنت كما قلت فأنت طالق تنجز سواء كان الزوج كذلك أولاً. وأن يكون متصلاً فلو أتى به بعد سكوته لم يصح إلا أن لا يمكنه إتمام الكلام، إلا بعد مدة كما في الظهيرية، ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما سيجيء، وذكر المشروط حتى لو اقتصر على الأداة نحو أنت طالق إن لم يكن تعليقاً اتفاقاً، ولا تنجزياً عند أبي يوسف، وبه يفتي ووافقه محمد للحال، (**ولو**) للم يوجد

فنكحها فزارت لا تطلق وألفاظ الشرط إن وإذا وإذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما ففي

وتفصيل دليلنا، ودليلهما مذكور في المطولات فليطالع، ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط، وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط حينئذٍ أن تكون المرأة غير معينة مثل أن يقول: المرأة التي أتزوجها طالق بخلاف هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق لأنها لما تعرفت بالإشارة لم يراع فيها صفة التزوج، بل الصفة فيها لغو فبقي قوله: هذه طالق، **(ولو قال)**: الظاهر بالفاء لكونه تفريعاً لما قبله **(للأجنبية إن زرت فأنت طالق فنكحها فزارت لا تطلق)** لعدم الملك، ولا الإضافة إليه خلافاً لابن أبي ليلى، وفي شرح المجمع نقلاً عن المحيط، ولو قال: كل امرأة اجتمع بها في فراشي فهي طالق فتزوج امرأة لا تطلق، وكذا لو قال: كل جارية أطؤها فهي حرة، واشترى جارية فوطأها لم تعتق لأن العتق غير مضاف إلى الملك، **(وألفاظ الشرط إن)**، وهي أصل فيه لوضعها له، وما وراءها ملحق بها، **(وإذا وإذا ما وكل)**، وكلمة كل ليست بشرط حقيقة لأن ما يليها اسم.

. . . .

الملك، ولا سببه بأن **(قال للأجنبية إن زرت فأنت طالق فنكحها)** بعد اليمين **(فزارت لا تطلق)**، وكذا العتق لأنه لم يكن في الملك، ولا مضافاً إليه، ثم التعليق في الملك صحيح إجماعاً، ومضافاً إليه عندنا، واعلم إن للحالف الحنفي أن يرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة فإذا كانت الثلاث فلما تزوجها ادعت الطلاق عند الشافعي فحكم ببقاء العصمة، وإن الطلاق ليس بشيء حل له ذلك، ولو وطأها بعد النكاح قبل الفسخ، ثم فسخ كان حلالاً، ولو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي كذا فتزوج امرأة، ثم فسخ اليمين فتزوج أخرى لم يحتج إلى الفسخ في كل امرأة، كذا في الخلاصة، وهذا قول محمد، وبه يفتي كما في الظهيرية وحكم المحكم كالقضاء على الصحيح كما في الخانية قال الحلواني وهذا مما يعلم، ولا يفتي به، وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك وهو أنه لو استفتى فقيهاً عدلاً فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه، ولو أفتاه آخر بالحرمة عمل بالإفتاء الثاني في حق امرأة أخرى، والتزوج فعلاً أولى في فسخ اليمين في زماننا، ثم صحة الفسخ مقيدة بأن لا يكون طلقها ثلاثاً، كما في الخانية قال الزاهدي: وقد ظفرت برواية عن محمد إنه في المضافة لا يقع، ولا يصح التعليق، كما قال الشافعي وأحمد: وبها كان يفتي أئمة خوارزم انتهى، وأقره القهستاني كغيره، وأفاده إنه متى وجد الشرط وقع الطلاق إلا إذا زوجها فضولي، فإنها لا تطلق كما في المحيط، وكذا لو قال: كلما زوجت فلانة أو زوجت مني بعقد فضولي، وأجزت بقول أو فعل أو كلما تصير زوجة لي أو كل امرأة تدخل في نكاحي بأي مذهب كان فهي طالق ثلاثاً، فعقد الفضولي لأجله أو فسخه القاضي الشافعي لم تطلق كما في المنية، ولا يحتاج إلى تكرار الفسخ، ولو حلف إيماناً على امرأة أو يميناً على جميع النساء إلا في كلما، وكيفيته أن يتزوج الحالف امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي فيدعي إنه زوجها، وقد تمردت عليه، وزعمت أنها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين، فيقول: فسخت هذه اليمين وأبطلتها، وجوزت النكاح كما في المضمرات، وعقد الفضولي في زماننا أولى من الفسخ كما في الكبرى، لكن في الجواهر إن الفسخ أولى لكونه متفقاً عليه إلا في رواية عن أبي يوسف، ثم إن كان الحالف شاباً فإقدامه عليه أفضل من العزوبة، وإن كان شيخاً فالعزوبة أولي انتهى، **(وألفاظ الشرط)**،

جميعها إذا وجد الشرط انتهت اليمين إلا في كلما فأنها تنتهي فيها بعد الثلاث ما لم

والشرط ما يتعلق به الجزاء، وإلا جزئية تتعلق بالأفعال، لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقوله: كل امرأة أتزوجها فكذا، **(وكلما ومتى ومتى ما)**، ومن جملتها لو ومن وأي وأيان وأين وأني، ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع أن يرتبط بحرف الفاء، ومتى تأخر عنه وجب أن يرتبط به إذا كان واحداً من سبع وجمعها قول الشاعر: وهو

طلبيـــــة واسميـــــة وبجـــــامـــــد وبمـــــا وقـــــد وبلـــــن وبـــــالتنفيـــس

فلو قال: إن دخلت الدار أنت طالق يتنجز عند محمد، وإن نوى التعليق، وهو قول أكثر أصحاب الشافعي لعدم ما به التعليق، وهو الفاء ولا يتنجز عند أبي يوسف، وهو قول أحمد وبعض أصحاب الشافعي لأن ذكر هذا الكلام لإرادة التعليق، ولو قال: أنت طالق، وإن دخلت الدار يتنجز لأن معناه في كل حال، وكذا لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار بفتح الهمزة لأن إن للتعليق، ولا يشترط وجود العلة وتمامه في الفتح فليطالع **(ففي جميعها)** أي جميع الألفاظ **(إذا وجد الشرط انتهت اليمين)** لأنها غير مقتضية للعموم، والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط.

وإذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة أخرى إلا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين، وليس فليس، وفي الفتح وإن مع لفظ أبدا مؤد لفظ متى بانفراده فإذا قال: إن تزوجت فلانة أبداً فهي طالق فتزوجها فطلقت، ثم تزوجها ثانياً لا تطلق، ومن غرائب المسائل ما في الغاية من

. . . .

أي علامات وجود الجزاء (إن) المكسورة، وهي أصل (مرة) الباب فلو فتحها وقع للحال لأنها للتعليل، ولا يشترط وجود العلة، ولو نوى التعليق صح، **(وإذا وإذا ما وكل وكلما)** قال أبو حيان: لم تسمع كلما إلا منصوبة، قلت ولا ينافي وقوعها مبتدأ إذا الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت لإضافتها إلى مبنى، **(ومتى ومتى ما)** وأي وإيان وأين وإني، ولو وما ومن نحو من دخل منكن الدار فهي طالق، فدخلت واحدة مراراً طلقت بكل مرة طلقة لأن الدخول أضيف إلى جماعة فازداد عموماً كما في الغاية، وهي غريبة، ثم الجواب المتأخر يقرن بالفاء وجوباً إذا كان واحداً من سبع، بل من تسع لأن الطلبية تشمل القسمية، والتنفيس يعم السين، وسوف والتسعة جمعت في قوله طلبية وإسمية وبجامد وبما وقد وبالتنفيس فلو لم يقرن تنجز سواء أبدل مكانها، وأوا أولاً فإن نوى التعليق دين، ولو قرنها بالشرط كانت طالق فإن دخلت الدار هل تطلق إلا وجه لا، ولو أتى بالواو طلقت مطلقاً كما في الفتح **(ففي جميعها إذا وجد الشرط انتهت اليمين)**.

أي تمت إذ لا بقاء لها بدونه يعني ينتهي التعليق إلى وقوع الطلاق فيجري مجرى النظير فإن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فدخلت الدار، ثم تزوجها، ثم دخلت ثانياً لم تطلق لأن التعليق قد انحل بوجود شرط الدخول مرة في الملك ذكره القهستاني، **(إلا في كلما فأنها تنتهي فيها بعد الثلاث)** لاقتضائها عموم الأفعال كاقتضاء كل عموم الأسماء **(ما لم تدخل)** كلمة كلما **(على)** ما هو مشتق من **(التزوج)** من ماض، أو مضارع، وكذا ما في حكمه كنكاحي، وحلالي لدخول لها على سبب الملك،

تدخل على التزوج فلو قال كلما زوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو بعد زوج

قال: لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مراراً طلقت بكل مرة لأن الفعل، وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به عمومه عرفاً مرة بعد أخرى، وفي المحيط لو قال: أي امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فإذا تزوج امرأه حنث، وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم، وإذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها، واستشكل حيث لم تعم أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة كما في أكثر المعتبرات.

(**إلا في**) كلمة (**كلما فأنها تنتهي**) اليمين (**فيها بعد الثلاث**) في الحرة والثنتين في الأمة هذا استثناء من انتهت.

يعني إن وجد الشرط المذكور انتهت اليمين إلا في كلمة كلما لأنها تقتضي عموم الأفعال فإذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه، ويبقى في حق غيره فيحنث إذا وجد غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها (**ما لم تدخل**) تلك الكلمة (**على**) صيغة (**التزوج**) لدخولها على سبب الملك.

(**فلو قال**): تفريع لما قبله (**لكما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو**) وصلية (**بعد زوج آخر**) لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك، وهو غير متناهٍ، وعن أبي يوسف إنه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات، والحيلة فيه عقد الفضولي أو فسخ القاضي الشافعي وكيفية عقد الفضولي أن يزوجه فضولي فأجاز بالفعل بأن المهر، ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما إذا وكل به لانتقال العبارة إليه، وكيفية الفسخ أن يزوج الحالف امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي فيدعي إنه زوجها قد تمردت عليه وزعمت إنها بالحلف صارت مطلقة فليتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول: فسخت هذه

. . . .

(**فلو قال كلما تزوجت**) أو نكحت أو صارت حلالاً لي (**امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو**) كان التزوج (**بعد زوج آخر ولو سبعين مرة لانعقاد اليمين على ما سيحدث من الملك، وهو غير متناهٍ، لكن في خزانة المفتين لو قال: كلما نكحتك فمحمول على الوطيء**، (**وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج آخر**) لانتهاء الملك الموجود حالة اليمين ففي كلما تكلمت، فهي طالق يتكرر الحنث بتكرر الكلام إلى الثلاث فبطل اليمين، وعن أبي يوسف إنه لو دخل على المنكر فهي بمنزلة كل، وإطلاقه يشير إلى أن دوام الفعل بمنزلة إنشائه فلو قال: كلما قعدت عندك فأنت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلاثاً أو إلى إن التكرار لم يلزم أن يكون في زمانين فلو قال: كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لأن الضرب بكل يد كالضرب يضغث كما في القهستاني عن قاضيخان: ومن فروع كلما اللطيفة، ما لو قال: للمدخول بها كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة وقعت ثنتان، ولو قال: كلما وقع عليك طلاقي فطلقها واحدة وقعت ثلاثاً لأن الشرط في الثانية اقتضى تكرره بتكرر

آخر وإن قال: كلما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج آخر وزوال

اليمين وأبطلتها وجوزت النكاح فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أجود، وعقد الفضولي أولى في زماننا من الفسخ، لكن فس الجواهر إن الفسخ أولي لكونه متفقاً عليه إلا في رواية عن أبي يوسف، ثم إن كان الحالف شاباً فإقدامه عليه أفضل من العزوبة، وإن كان شيخاً فالعزوبة أولى كما في القهستاني، وفي الفتح وغيره، ومن لطيف مسائلها إذا قال: لامرأته، وقد دخل بها كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها تقع طلقتان، ولو قال: كلما وقع طلاقي عليك فأنت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث.

(**وإن قال: كما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث و**) بعد (**زوج آخر**) أي بعد العود عن زوج آخر لأنه لا يملك في هذا النكاح إلا الثلاث، وقد استوفاه، وقال زفر: يقع وهو بناه على إن التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافاً له، وفي القهستاني إن دوام الفعل بمنزلة إنشائه فلو قال: كلما قعدت عندك فأنت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلاثاً، ولا يلزم التكرار أن يكون في الزمانين فلو قال: كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لأن الضرب بكل يد كالضرب بضغث، (**وزوال الملك**) بعد (**اليمين لا يبطل اليمين**).

. . . .

طلاقه، (**وزوال الملك**) بانقضاء العدة من رجعية أو رجعتين أو من باين كذلك على الأظهر عند بعضهم، وقيل: يزول بمجرد البينونة كما في متفرقات المنية، ثم الملك يعم ملك النكاح أو اليمين (**لا يبطل اليمين**).

أي لا يعدم التعليق بالرجعي، أو الباين، بل بعدمه وجود الشرط فلو قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت باين أو طالق، ثم أبانها أو طلقها واحدة قبل أن تدخل الدار فاعتدت، ثم تزوجها في العدة أو بعدها، ثم دخلت الدار طلقت لأن التعليق لم يبطل بالزوال بلا وجود الشرط، وفيه إشعار بأن كلا من الباين والرجعي يلحق نفسه وغيره إلا الباين فإنه لا يلحق نفسه إلا إذا كان السابق حلفاً أو شرطية، أو مثل أنت مني باين كل يوم كما في القهستاني معزياً للنتف، وسيجيء، (**وكذا**) لو قال: ذلك لعبده فباعه، ثم اشتراه فدخل عتق، وسيجيء أن تنجيز الثلاث يبطل تعليقه إلا إذا كانت منعقدة على سبب الملك كما مر قيد بزوال الملك لأن إمكان البر المصحح للتعليق مبطل له، وعلى ذلك تفرع ما في القنية وغيرها، إن لم أدفع الدينار الذي عليّ إلى شهر فأبرأته قبل الشهر بطل اليمين، وفيها إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق فوقع لها غرق أو حرق غالب فخرجت لم يحنث، وفيها إن سكنت في هذه الدار فأنت طالق، وخرج في الفور، وخلع امرأته، ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق لأنها ليست امرأته وقت وجود الشرط، وقيل: يقع، وفيها إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، ثم قال: ذلك لآخر آخر ففعل أحد الفعلين حتى بانت امرأته، ثم فعل الآخر لا يقع الثاني، لأنها ليست بامرأته عند الشرط، وقيل: يقع، وهو الأظهر انتهى، قال: في البحر والأظهر: عندي إنه مثل امرأتي طالق كما لا يخفى، قال: في النهر وفيه نظر ظاهر، وتمام ذلك في الإيمان، وههنا فرعان كثر وقوعهما الأول حلف بالطلاق ليؤدين له اليوم كذا من دينه فيعجز عنه بأن لم يكن معه شيء، ولم يجد من يقرضه، الثاني ما

الملك اليمين لا يبطل اليمين والملك شرط لوقوع الطلاق لا لا محلال اليمين فإن وجد

لأنه لم يوجد للشرط والجزاء باقٍ لبقاء اليمين فيبقى اليمين، والمراد زواله بطلقة أو طلقتين.

أما إذا زال بثلاث طلقات فإنه يزيلها إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك فحينئذٍ لا يبطل بالثلاث أيضاً كما مر بيانه، ثم قيده بشرط بقوله: **(والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق (لا)** شرط **(لانحلال اليمين)** فإنها تنحل بوجود الشرط في الملك، وبوجوده في غير الملك، ثم بين ما يفرع عليه بالفاء بقوله: **(فإن وجد الشرط فيه)** أي في الملك بأن كان النكاح قائماً أو كان في العدة **(انحلت اليمين وقع الطلاق وإلا)** أي، وإن لم يوجد الشرط في الملك بأن وجد في غيره **(انحلت)** اليمين لوجود الشرط حقيقة، **(ولا يقع)** شيء لعدم المحلية فإن قال: لأمرأته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فأراد أن يدخلها من غير أن يقع الثلاث فحيلته أن يطلقها واحدة، ثم يدخلها بعد انقضاء العدة، ثم يتزوجها فإن دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين، **(وإن اختلفا)** أي الزوجان **(في وجود الشرط)**.

فقالت: وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق، وقال: بخلافه **(فالقول له)** مع يمينه لأنه المنكر أعلم إن ظاهر المتون يقتضي إنه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له، لكن في العمادي وغيره، لو جعل أمرها بيدها إن لم تصل النفقة في وقت كذا، ثم اختلفا في وصولها

. . . .

يكتب في التعاليق متى نقلها أو تزوج عليها، وأبرأته من كذا من باقي صداقها فدفع لها جميع ما لها عليه قبل الشرط فهل تبطل اليمين، والجواب إن ظاهر قوله: في القنية والحاصل إنه متى عجز عن اليمين، واليمين موقتة فإنها تبطل يقتضي بطلانها في الفرع الأول كذا في البحر، وأقول: نقل في عقد الفوائد عن التجنيس ما حاصله لا أسكن هذا البيت فأغلق الباب أو قيد المختار إنه لا يحنث فيهما، ولو قال: إن لم أخرج من هذا المنزل فكذا، وقيد ومنع، أو قال لها: في منزل أبيها إن لم تحضري الليلة إلى منزلي فأنت كذا فمنعها أبوها حنث فيهما هو المختار للفتوى، والفرق إنه شرط الحنث في الأول بالفعل، وهو السكني، والإكراه يؤثر فيه، وفي الثاني عدم الفعل، والإكراه لا يؤثر فيه، قال في العقد، قلت: وهذا معنى ما نقله بعض علمائنا الأصل في هذا الباب إن شرط الحنث إن كان عدمياً، وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث، وإن كان وجود، أو عجز فالمختار عدم الحنث انتهى، واعتبار هذا الأصل يفيد الحنث في مسألتنا إذ شرط الحنث فيها عدمي كما هو ظاهر، والله الموفق، وهذا من المواضع المهمة فكن فيها على بصيرة، كذا أفي النهر.

وأما الثاني ففي هبة الوهبانية لو قبض البايع بما دفعه الثمن، ثم أبرأ المشتري منه صح الإبراء، ورجع على البايع بما دفعه إليه، وهذا يقتضي بقاء اليمين لصحة الإبراء بعد القبض، ويرجع بما وقع الإبراء به عليها إذ لا فرق بين دين، ودين في هذا المعنى، والمراد براءة الإسقاط لا براءة لاستيفاء كما لا يخفي كذا في النهر، **(والملك شرط لوقوع الطلاق)** المعلق، وكذا العتاق، ولو علق بشرطين فإنه

الشرط فيه انحلت اليمين ووقع الطلاق وإلا انحلت ولا يقع وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له إلا إذا برهنت وفيما لا يعلم إلا منها القول لها في حق نفسها لا في حق غيرها

فالقول لها على الأصح، وفي المنح وجزم شيخنا في فتواه بما يقتضيه كلام أصحبا المتون والشروح لأنها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تتبع **(إلا إذا برهنت)** أي أقامت المرأة البينة على وجود الشرط لأنها أثبتت أمراً حادثاً، وإن كان الشرط عدمياً فإن برهانها عليه مقبول فلو حلف إن لم تجيء صهرتي هذه الليلة فامرأتي كذا فشهد إنه حلف كذا، ولم تجيء صهرته في تلك الليلة، وطلقت امرأته تقبل لأنها على النفي صورة، وعلى إثبات الطلاق حقيقة، والعبرة للمقاصد لا للصور، **(وفيما)** أي شيء علق بشرط **(لا يعلم)** وجود ذلك الشرط **(إلا منها)** كالحيض **(القول لها)** أي للمرأة **(في حق نفسها)** خاصة استحساناً لأنها أمينة في حق نفسها، إذ

. . . .

يشترط الملك لأخر هما كما سيجيء متنا **(لا)** إنه شرط **(لانحلال اليمين فإن وجد الشرط فيه)** أي في الملك، ولو في العدة **(انحلت اليمين)** لعدم بقاء الشرط، والجزاء، **(ووقع الطلاق)** لقبول المحل للجزاء، **(وإلا)** يوجد الشرط في الملك بأن وجد في غيره بأن دخلت بعد العدة **(انحلت)** لوجود الشرط، **(ولا يقع)** الطلاق لعدم قابلية المحل، ومنه يعلم حكم كل تعليق كالعتاق، وفيه إشارة إلى حيلة مشهورة لمن علق بالثلاث، ثم ندم وأراد أن لا يقعن، وقد أشرنا إلى ما هو أسهل من إنه لو وجد الشرط في عدة الباين انحل بلا جزاء صرح به قاضيخان وغيره، ذكره القهستاني، وقد قدمنا، **(وإن اختلفا)**.

أي الزوجان **(في وجود الشرط)** المعلق عليه طلاقها أي تحققه، وثبوته سواء كان وجودياً أو عدمياً **(فالقول له)** بيمينه لأنه منكر وقوع الطلاق، واعلم إن إطلاق المصنف كغيره يقتضى إنه لو علق طلاقها بعدم وصول النفقة إليها عشرة أيام مثلاً فادعى الوصول، وأنكرت إن القول له، وبه جزم في القنية، لكن صحح في الخلاصة وغيرها إن القول لها يعني في وجود الشرط فيقع الطلاق، قال في البحر وكأنه ثبت في ضمن قبول قولها في عدم وصول الماء **(فرع)** في القنية قال: لها إن لم تصل النفقة إليك إلى ثلاثة أيام فأمرك بيدك فجاء بالنفقة في اليوم الثالث فتوارت المرأة فلم يجدها حتى مضى اليوم الثالث فأمرها بيدها لوجود الشرط **(إلا إذا برهنت)** على دعواها بحجة لايقة بكل مقام فلو اختلفا في الولادة ثبت بقول امرأة ذكره القهستاني سواء كانت يمينه على نفي، أو إثبات فقد ذكر السرخسي إن الشرط يجوز إثباته بالبينة، وإن كان نفياً كما لو قال لعبده: إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام بينة إنه لم يدخل تقبل فعلى هذا التخريج جواب واقعة الفتوى جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية، ينبغي أن تقبل وفي شهادات الصغرى إن لم تجيء صهرتي في هذه الليلة، ولم أكملها في كذا فامرأته كذا فشهدوا أنها لم تجئه، ولم يكلمها، وإنها طلقت قبلت كذا في الفصل الثالث عشر من العمادية، لكن يشكل عليه ما سيجيء، لو قال: إن لم أحج العام فعبدي حر فشدها بنحره بكوفة لم تقبل عندهما خلافاً لمحمد لأنها قامت على النفي نعم إن كان عدم القبول لاشتراط دعوى العبد كما قد قيل: فلا إشكال، **(وفيما)**.

أي شيء علق بشرط **(لا يعلم)** وجود ذلك الشرط **(إلا منها القول لها في حق نفسها)** استحساناً

فلو قال: إن حضت فأنت طالق، وفلانة فقالت: حضت طلقت هي لا فلانة وكذا لو قال: إن كنت تحبين عذاب الله فأنت طالق وعبدي حر فقالت: أحب طلقت ولا يعتق ولا يقع في إن حضت ما لم يستمر الدم ثلاثاً فإذا استمر وقع من ابتدائه ولو قال: إن

لا يعلم ذلك إلا من جهتها فيقبل قولها في العدة إذا أخبرت بانقضائها، ويحرم وطؤها إذ أخبرت برؤية الدم، ولا تحل إذا أخبرت بانقطاعه، والقياس أن لا تصدق في حق نفسها أيضاً لأنه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول، وفيه أسؤلة وأجوبة في شروح الهداية وغيرها، فليطالع **(لا في حق غيرها)** لأنها شاهدة في حق ضرتها، بل هي متهمة فلا تقبل قولها في حقها، وهو تصريح بما علم ضمناً فلا حاجة إليه إلا إنه ذكره توطئة لما بعده، وهو قوله: **(فلو قال: إن حضت فأنت طالق، وفلانة فقالت: حضت طلقت هي لا)** تطلق **(فلانة)** لما ذكر، وفي النهاية وغيرها، هذا إذا كذبها الزوج في قولها.

وأما إذا صدقها طلقت فلانة أيضاً، لكن فيه كلام، وهو إن الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط تأمل، وفي التبيين إنما يقبل قولها إذا أخبرت، والحيض قائم فإذا انقطع لا يقبل قولها لأنه ضروري فشرط فيه قيام الشرط.

(وكذا) يقبل قولها في حق نفسها لافي غيرها، **(لو قال: إن كنت تحبين عذاب الله فأنت طالق وعبدي حر فقالت: أحب طلقت)** المرأة، **(ولا يعتق)** العبد فإن قيل: تيقناً بكذبها حين قالت: أحب عذاب الله فلم تطلق أجيب بمنع التيقن فإن الإنسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر، وسوء الحال إلى درجة يحب الموت فيها فجاز أن يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل، وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب، ولو قال: لها إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت: أحبك كاذبة طلقت قضاء، وديانة عند الشيخين لأن المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء، وقال محمد: لاتطلق ديانة إلا إذا صدقت لأن الأصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه، والتقييد بالأصل يبطل الخلفية، واعلم إن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض إلا في شيئين أحدهما إن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً حتى لو قامت، وقالت أحبه لا تطلق، والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات، والثاني إنها إذا كانت كاذبة في الأخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلناه، وفي التعليق بالحيض لا تطلق ديانة كما في أكثر الكتب، وفي الفتح، وقال أبو جعفر: إذا قالت: المرأة لزوجها شيئاً من السب نحو قرطبان وسفلة فقال: إن كنت كما قلت: فأنت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت: أو لم يكن، **(ولا يقع)** الطلاق **(في)** قوله: **(إن حضت ما لم يستمر الدم ثلاثاً)** أي ثلاثة

بلا يمين كما أفاده في النهر، والمراهقة كالبالغة، ولو قال لعبده إن احتملت فأنت حر فقال: احتملت هل يصدق الأصح نعم لأنه لا يعرفه غيره كالحيض كما في المحيط، وبه جزم في الملتقط **(لا في حق غيرها)** لأنها متهمة **(فلو قال: إن حضت فأنت طالق وفلانة فقالت حضت)**، والحيض قائم فإن انقطع لم

. . . .

يقبل قولها لأنه ضروري فيشترط قيام الشرط ذكره الزيلعي وغيره، ولم أرَ ما لو كانت صغيرة لا تحيض مثلها أو آيسة، وينبغي أن يقبل قول الآيسة لا الصغيرة **(طلقت هي لا فلانة)**، وهذا إذا كذبها الزوج فإن صدقها طلقت فلانة أيضاً، وكذا تطلق فلانة إذا علم وجود الحيض منها كما في الجوهرة وغيرها، ولا يرد ما في الصيرفية لو قال: إن ذهبت إلى بيت أبي بغير إذنك فأنت كذا فادعى أذنها، وأنكرت فالقول له فإنه منكر للطلاق لأن الأذن مما يطلع عليه فعل اللسان، **(وكذا)** يقبل قولها في حق نفسها لا غيرها، **(ولو قال إن كنت تحبين عذاب الله فأنت طالق، وعبدي حر فقالت: أحب)**.

أي عذاب الله **(طلقت ولا يعتق)** لجواز أن تحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل، وعدم الذوق للعذاب للحال على الخلاص منه بالعذاب، كذا في الفتح، وفيه إشعار بأنه لو قال: إن حضت ففلانة طالق وعبد حر فقالت: حضت لم تطلق، ولم يعتق إلا إذا صدقها الزوج كما في القهستاني معزياً لشرح الطحاوي، وإلى إنه لو قال: إن كان لك وجع البطن فأنت طالق فقالت: لي وجعة فقد طلقت، وفي المنية لو أنكره الزوج ففي طلاقها خلاف ذكره القهستاني، وفيه إيماء إلى أنه لو قال إن كنت تحبين العذاب فأنت كذا فخوفها بالنار فقالت: أحببته إنه لا يقع، وبه يظهر الفرق عما استشكله قاضيخان في أن سررتك فأنت طالق فضربها فقالت: سرني قالوا: لا تطلق أي لأن إيلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة العذاب، ولو أعطاها ألف درهم فقالت: لم يسرني فالقول لها لاحتمال طلبها الألفين فلا يسرها الألف قيد بمحبتها لأنه لو علقه على محبة غيرها، توقف الوقوع على تصديقه، وعن محمد لو قال: إن كان فلاناً مؤمناً فأنت طالق لا تطلق لأن هذا لا يعلمه غيره، وإن كان هو من المسلمين ويصلي ويحج، ولو قال لي: إليك حاجة فقال: امرأته طالق إن لم أضفها فقال: هي إن تطلق زوجتك كان له أن لا يصدقه كما في المحيط، وإنما قال: وكذا الخ لأنهم فرقوا بين الحيض والمحبة بأن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس بخلاف الحيض، وأنها لو كانت كاذبة في الأخبار طلقت ديانة في التعليق بالمحبة بخلاف الحيض، وفي الفوائد الظهيرية أنت طالق إن كنت أنا أحب كذا، ثم قال: لست أحبه فهي امرأته ديانة أيضاً، قال السرخسي: هذا مشكل لأنه يعرف ما في قلبه، وإن كان لا يعرف ما في قلبها، لكن الحكم يدار على الظاهر، وهو الإخبار وجوداً وعدماً، **(ولا يقع)** الطلاق **(في)** قوله لها **(إن حضت)**، وصدقت في حقها **(ما لم يستمر الدم ثلاثاً)** لاحتمال الاستحاضة، والشك لا يزيل اليقين **(فإذا استمر)** الدم ثلاثاً، ولو حكماً **(وقع)**.

أي طلاقها دون فلانة كذا صرح به القهستاني، وفرع عليه المسألة الآتية فتنبه **(من ابتدائه)**.

أي من ابتداء ثلاثة أيام لأنه تبين إنه حيض من الابتداء فلو كانت غير مدخول بها فتزوجت بآخر قبل أن يستمر جاز إن استمر ولا تحسب هذه الحيضة من العدة، ولذا قالوا: إن الطلاق يدعي، ولو ماتت بعدما تزوجت من ساعتها كان ميراثاً للزواج الأول دون الثاني كما في الخانية، وفي خزانة المفتيين، لو قال لغير المدخولة: إن حضت فأنت طالق فقالت: حضت فتزوجت بآخر، ثم ماتت كان الزوج الأول وارثاً دون الثاني انتهى، وفي البحر عن المحيط، لو قال: لها عبده حر إن حضت فقالت: رأيت الدم، وصدقها الزوج لا يحكم بعتقه حتى يستمر ثلاثة أيام فيحكم بعتقه من حين رأت الدم،

حضت حيضة يقع إذا طهرت ولو قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن لودت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزهاً وتنقضي

أيام لأنه يحتمل أن يكون مستحاضة (**فإذا استمر**) الدم ثلاثة أيام (**وقع**) الطلاق (**من ابتدائه**) أي من حين رأت الدم لأنه بالامتداد ظهر إنه من الرحم حتى لو كانت غير مدخول بها، وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها، ولو كان المعلق بحيضها عتق عبد فجني أو جني عليه عند رؤية الدم فهو في الجناية كالأحرار، (**ولو قال: إن حضت حيضة يقع**) الطلاق (**إذا طهرت**) من حيضها، وذلك.

أما بمضي العشرة مطلقاً أو بانقطاع الدم مع أخذ شيء من أحكام الطاهرات إذا انقطع لأقل منها، وكذا إذا قال: إن حضت نصف حيضة لأن الحيضة اسم للكامل، وهي لا يتجزى، ولو قال: لحائض إذا حضت أنت طالق لم تطلق حتى تطهر، ثم تحيض، ولو قال: لطاهر إذا طهرت فأنت طالق لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر كما في الشمني، وقال زفر: إذا مضى لحيضها خمسة أيام يقع، (**ولو قال: إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتها**) أي ذكراً وأنثى، (**و**) الحال إنه (**لم يدر الأول**) منهما (**تطلق واحدة قضاء**) لتيقنها (**وثنتين تنزهاً**) أي تباعداً عن الحرمة حتى إنه إذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي له أن يتزوجها إلا بعد زوج آخر، (**وتنقضي العدة**) بيقين لأن الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها

. . . .

والظاهر، وإن كان فيه الاستمرار، ولكن الظاهر يكفي للدفع فيدفع به العبد استخدام المولى عن نفسه، ولا يكفي الاستحقاق فإذا استمر تبين إنه كان حيضاً فيعتق من حين رأت الدم حتى لو جنى أو جنى عليه كان إرشه إرش الآخر أو هو من باب التبيين لا من باب الاستناد كأن كان فلان في الدار فأنت حر فظهر ذلك في آخر النهار، يظهر عتقه بخلاف قوله: أنت حر قبل موتي بشهر، فمات قبل موته بشهر، وقد جنى العبد كان حكمه حكم العبد عند أبي حنيفة، لثبوت العتق مستنداً إليه، والاستناد لا يظهر في حق الغائب، والمتلاشي فلو قال الزوج: انقطع الدم في الثلاثة، وأنكرت المرأة، والعبد فالقول لهما لإقراره بالشرط، والدم في وقته حيض، ولذا تؤمر بترك الصلاة والصوم، ثم لو ادعى عارضاً يمنع الحيض فلا يصدق فإن صدقته المرأة، وكذبه العبد في الأيام الثلاثة فالقول لهما، وإن كان بعدها فالقول للعبد انتهى، فليحفظ، (**ولو قال إن حضت حيضة**) فأنت كذا (**يقع إذا طهرت**).

أي حكم بطهرها لأن الحيضة في العرف اسم للكاملة، وكذا لو قال: إن حضت نصفها أو ثلثها أو سدسها لأنها لا تتجزى، ولو قال: إن صمت يوماً يقع إذا غربت بخلاف إن صمت فإنه يقع بالصوم ساعة بالنية، (**ولو قال إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين فولدتهما**) معاً، (**ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزهاً**) أي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى كما ذكره صدر الشريعة وغيره، وفيه إشارة إلى أن الثلاث عندهم بمعنى كالقضاء والحكم والشرع، وإلى أنه كالقضاء منصوب على الظرفية أي في قضاء ونظر القاضي، وتصديقه، وفي تنزه، ونظر المفتي وتصديقه كما في القهستاني عن علاقة المجاز من الكشف وغيره، (**وتنقضي العدة**) لوقوع الطلاق

العدة ولو علق بشرطين شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما فإن وجدا أوآخرهما فيه

فإن ولدت الذكر أولاً انقضت عدتها بوضع الأنثى، وإن ولدت الأنثى انقضت عدتها بوضع الذكر هذا إذا لم يعلما.

وأما إذا علما الأول فلا أشكال، وإن اختلفا في الأول فالقول قول الزوج، وإن ولدت غلاماً وجاريتين، ولا يدري الأول يقع ثنتان قضاء، وثلاث تنزهاً، وإن ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلاث تنزهاً، ولو قال: إن كان حملك غلاماً فأنت طالق واحدة أو جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لأن الحمل اسم للكل فيما لم يكن جارية أو غلاماً لم تطلق كما في قوله: إن كان ما في بطنك غلاماً، والمسئلة بحالها لأن كلمة ما عامة، وكذا لو قال: إن كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق، أو دقيقاً فطالق فإذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق، ولو قال: إن كان في بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلاثاً، ولو قال: إن ولداً فأنت طالق فإن كان الذي تلدينه أنثى فأنت طالق ثنتين فولدت غلاماً يقع الثلاث لوجود الشرطين لأن المطلق موجود في ضمن المقيد، وهو قول مالك والشافعي كما في أكثر الكتب، **(ولو علق)** طلاقاً أو عتقاً **(بشرطين)** بأن قال لها: إن دخلت دار زيد، ودار عمرو أو قال: لها إن كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالق **(شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما)** حتى لو طلقها بعد ما **علق** طلاقها بشرطين فانقضت عدتها، ثم وجد أحد الشرطين، وهي مبانة، ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا خلافاً لزفر، ووقع في الدرر علق الثلاث بشيئين، وعدل عن قول الكنز، وهو الملك يشترط لآخر الشرطين لما قال: في الفتح وجعله في الكنز مسئلة الكتاب من إن تعدد الشرط ليس بذلك لأن تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط، ولا تعدد في الفعل هنا، بل في متعلقه، ولا يستلزم تعدده تعدده فإنها لو كلمتهما معاً وقع الطلاق لوجود الشرط، وغايته تعدد بالقوة انتهى، لكن قوله في جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لأنه إنما جعله من قبيل الشرط

. . . .

بالأول، وفراغ الرحم بالثاني، ولا يقع به شيء لمقارنته انقضاء العدة، وانحلت اليمين.

أما إذا علم الأول فلا كلام، وإن اختلفا فالقول للزوج، ولو تحقق ولادتهما معاً وقع الثلاث، وتعتد بالإقراء، ولو ولدت غلاماً، وجاريتين، ولم يدر الأول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزهاً، ولو ولدت غلامين وجارية يقع واحدة قضاء، وثلاث تنزهاً بخلاف ما لو قال: إن كان حملك، أو ما في بطنك فلولدتهما لا يقع شيء.

أما لو قال: إن كان في بطنك فإنه يقع الثلاث لعدم اللفظ العام، ولو علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لأكثر من سنتين من وقت اليمين، ويندب أن يستبرأها قبل أن يطأها لتصور حدوثه، **(ولو علق)** طلاقها أو عتقها **(بشرطين)**.

أي بفعل متعلق باسمين غير ظرفين ففيه تسامح، ثم ذلك حقيقة بتكرر أداتهما أو لا نحو إن جاء زيد وعمرو فأنت طالق، **(شرط للوقوع وجود الملك عند آخرهما)** لأنهما حالة نزول الجزاء فيشترط قيام الملك بخلاف حالة وجود الشرط الأول لأنها حالة بقاء اليمين المنعقدة، **(فإن وجدا)** أي الشرطان

وقع وإن وجدا أواخرهما لا فيه لا يقع ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه فلو علقها بشرط ثم نجزها قبل وجوده ثم تزوجها بعد التحليل فوجد لا يقع شيء ولو علق الثلاث أو العتق

المشتمل على وصفين، وعليه حمل عبارته لا من قبيل تعدد الشرط كما في البحر **(فإن وجدا)** أي الشرطان **(أو أخرهما فيه)** أي في الملك **(وقع)** الطلاق، **(وإن وجدا أواخرهما لا فيه لا يقع)** لاشتراط الملك حالة الحنث، وقال الزيلعي: وهذه المسئلة على أربعة أوجه.

أما أن يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق أو يوجد إن في غير الملك أو يوجد الأول في الملك، والثاني في غيره فلا يقع أيضاً أو يوجد الأول في غيره، والثاني فيه فيقع عندنا خلافاً لزفر، **(ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه)**، وإنما لم يقل: والتنجيز يبطل التعليق لأن تنجيز ما دون الثلاث لا يبطل التعليق فلا حاجة إلى قوله: لا تنجيز ما دونها كما قيل: بل هو مستدرك **(فلو علقها)** أي الثلاث **(بشرط ثم نجزها)** أي الثلاث **(قبل وجوده)** أي الشرط، **(ثم تزوجها بعد التحليل فوجد)** الشرط **(لا يقع شيء)** يعني إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم نجزها، وقال: أنت طالق ثلاثاً فتزوجت بزوج آخر، ثم عادت إليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافاً لزفر والشافعي في قول.

أما لو أبانها بثنتين قبل أن تدخل الدار والمسألة بحالها، ثم تزوجها بعد زوج آخر، ثم دخلت الدار طلقت ثلاثاً عند الشيخين وأصله إن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود إليه بالثلاث، ثم بدخولها الدار طلقت ثلاثاً، وعند محمد وزفر والأئمة الثلاثة لا يهدم الزوج ما دونها فتعود إليه بما بقي كما في الهداية، وفي الهداية وفي الفتح وثمرته لا يظهر في هذه الصورة للاتفاق فيها على وقوع الثلاث، بل فيما إذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلاً، ثم طلقها طلقتين، ثم عادت إلى الأول بعد زوج آخر فدخلت ثبتت الحرمة الغليظة عند

. . . .

(أو آخرهما فيه) أي في الملك **(وقع)** الطلاق، **(وإن وجدا أو آخرهما لا فيه لا يقع)** لاشتراط الملك حالة الحنث، وهذا عند المتقدمين، وقال المأخرون يقع بأحدهما كما في القهستاني عن المنية، لكن في الملتقط إنه لم يقع إذا لم يوجد الشيئان، وإنما استثنى التعليق بالظرفين لأنه لو قال: أنت طالق إذا جاء صديق، وذهب عدو طلقت عند مجيء الصديق، وكلامه مشير إلى إنه لو علق بأحدهما لوقع بوجود كل منهما في الملك، وإلى أنه لو قال: إن أكلت كذا وشربت كذا فأنت طالق، لم يقع إلا إذا وجد الكل فالمجموع شرط واحد، وقيل: كل شرط على حدة كما إذا كان الكل منفياً، ولو كرر الحرف نحو إن شربت إن أكلت فعبدي حر، فالطريق، أن يجعل الآخر أولاً للانعقاد، والباقي للانحلال فإن شرب، ثم أكل لم يعتق كما إذا أكل، ولم يشرب، وإن أكل، ثم شرب عتق لوجود الانعقاد والانحلال، وهذا أغلبي كما في القهستاني عن المنية، **(ويبطل تنجيز الثلاث)** لا غير **(تعليقه)**.

أي الطلاق سواء كان المعلق واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً، ولو بكلمة كلما إلا إذا دخلت على التزوج كما مر **(فلو علقها)** أي الثلاث **(بشرط)** كدخول الدار، **(ثم نجزها قبل وجوده)** أي الشرط، **(ثم تزوجها بعد التحليل)** بزوج آخر، والعدتين **(فوجد)** دخول الدار **(لا يقع شيء)** لأن المعلق إنما هو طلقات هذا

بالوطيء لا يجب العقر باللبث بعد الإيلاج ولا يصير به مراجعاً في الرجعي ما لم ينزع، ثم يولج خلافاً لأبي يوسف ولو قال إن نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة

محمد لعدم الهدم، ولا تثبت عندهما لتحققه، **(ولو علق الثلاث أو العتق بالوطيء)** بأن قال: لامرأته إن جامعتك فأنت طالق ثلاثاً فجامعها وقع الطلاق بالتقاء الختانين **(لا يجب العقر باللبث)** أي بالمكث **(بعد الإيلاج)** إذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة، واللبث ليس بوطيء بعده، وكذا الحال في تعليق العتق، **(ولا يصير به)** أي باللبث بعد الإيلاج **(مراجعاً في)** الطلاق **(الرجعي)** أي إذا كان الطلاق المعلق رجعياً **(ما لم ينزع، ثم يولج)** ثانياً فحينئذٍ يصير مراجعاً، ووجب عليه العقر في المسئلتين، وهذا عند محمد، وهو مختار أصحاب المتون لأن الدوام ليس بتعرض للبضع على ما تقرر من أصله بخلاف ما إذا أخرج، ثم أولج لأنه وجد الإدخال بعد الإخراج إلا إنه لا يجب الحد لشبهة الاتحاد، وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد، وقد كان أوله غير موجب الحد فلا يكون آخره موجباً له **(خلافاً لأبي يوسف)** فأنه قال: يجب العقر، ويصير مراجعاً لوجود المساس بشهوة، وهو القياس، لكن في قول محمد كلام لأن الرجعة عندنا، وقاد بدواعي الوطيء كقبلة ولمس بشهوة، وههنا اللمس بشهوة موجود فينبغي إن تثبت الرجعة عنده أيضاً تدبر، وعن محمد لو أن رجلاً زنى بامرأة، ثم تزوجها في تلك الحالة فإن لبث على ذلك، ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطيء، ومهر بالعقد، وإن لم يكن يستأنف لأن دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد، **(ولو قال)**: للتي تحته **(إن نكحتها)** أي فلانة **(عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة الباين لا تطلق)** زوجته الجديدة **لأن** الشرط لم يوجد لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش، ويزاحمها في القسم

. . . .

الملك، وقد فات قبل بالثلاث لأنه لو طلق ثنتين فعادت بعد التحليل، والمعلق ثلاث فوجد طلقت ثلاثاً عندهما، وعند محمد ما بقي من الأول، وثمرة الخلاف فيما لو كان المعلق واحدة، والمنجز ثنتين فعادت بعد التحليل، ووجد الشرط حرمت عنده حرمة غليظة، وعندهما لا تحرم، **(تنبيه)** مما يبطل به أيضاً، فوت محل البر نحو إن كلمت فلاناً، أو دخلت هذه الدار، فمات أو جعلت بستاناً، ومنه ما في القنية لا يخرج من بخارى إلا بإذن هؤلاء الثلاثة، فجن أحدهم لا يخرج، ولو مات لم يحنث لبطلان اليمين، وكذا يبطل بلحاقه مرتداً بدار الحرب عنده خلافاً لهما حتى لو دخلت الدار معتدة بعد لحاقه لا تطلق عنده خلافاً لهما، وأثر الخلاف فيما لو جاء تائباً مسلماً فتزوجها لم ينتقص من عدد الطلاق شيء عنده، وعندهما ينتقص كما في الفتح، **(ولو علق)** الطلقات **(الثلاث أو العتق)**.

أي عتق أمته **(بالوطيء)** حنث بالتقاء الختانين، و **(لا يجب العقر)** في المسألتين **(باللبث بعد الإيلاج)** لأن اللبث ليس بوطيء، **(و)** كذا **(لا يصير به مراجعاً في)** الطلاق **(الرجعي ما لم ينزع، ثم يولج فحينئذٍ يجب العقر في المسألتين، ويصير مراجعاً في الرجعي (خلافاً لأبي يوسف)** فعنده يجب العقر فيهما، ويصير مراجعاً، ولا حد فيهما لاتحاد المجلس، والمقصود، **(ولو قال)** لزوجته: **(إن نكحتها)** أي فلانة **(عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة الباين لا تطلق)** لأنه لم يدخل عليها من

الباين لا تطلق وإن وصل بقوله: أنت طالق قوله: إن يشاء الله أو أن لم يشأ الله أو ما شاء

ولم يوجد، وقيد بالباين لأنه لو وجد ذلك في الرجعي طلقت، **(وإن وصل)** الزوج وصلاً متعارفاً مسموعاً فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس أو عطس أو تجشى أو كان في لسانه ثقل فطال تردده، وكذا لو أراد فأمسك الغير فمه **(بقوله: أنت طالق قوله: إن يشاء الله أو أن لم يشأ الله أو ما شاء الله أو ما لم يشأ الله)**، وما هذه موصولة **(أو إلا أن يشاء الله)**، وإن شاء الملك أو الجن أو الشجر أو الحائط أو غيره مما تعلم مشيته **(لا تطلق)** لقوله عليه السلام: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث»[1]، وهذا حجة على مالك، فإنه قال: لا يبطل، واعلم إن الاستثناء إبطال وإعدام للحكم كما قال أبو يوسف: وعليه الفتوى كما في القهستاني لا تعليق كما ذهب إليه محمد فلو قال: إن شاء الله تعالى أنت طالق وقع عنده لأنه لم يذكر فاء التعليق، ولم يقع عند أبي يوسف لأنه أبطله، ولو مقدماً كما النهاية والكلام يمين عنده خلافاً لمحمد فلو قال: إن حلفت بطلاقك فعبدي حر، ثم قال: لها أنت طالق إن شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافاً لأبي يوسف، ولم يقع الطلاق عندهما، **(وكذا)** لا تطلق بقوله: أنت **(لو ماتت)** المرأة **(قبل قوله إن شاء الله)** لأن الكلام خرج بالإنشاء عن أن يكون إيجاباً والموت ينافي الوجوب لا

. . . .

يزاحمها في القسم، ولو في عدة الرجعي طلقت ذكره مسكين قال في النهر، وينبغي أن يقيد بما إذا أراد رجعتها لما مر من إنه لا يقسم لها إلا عند هذه الإرادة **(فائدة)** العقر بضم العين دية فرج المرأة إذا غصب، ثم كثر حتى استعمل في المهر، كذا في المصباح، وفي القاموس هو دية الفرج المغصوب، وأصدق المرأة، وفي نكاح الرقيق من النهر عن الجوهرة ذكره السرخسي إن العقر.

أي المهر في الحرائر هو مهر المثل، وفي الإماء عشر قيمتها لو بكراً ونصف العشر لو ثيباً **(وإن وصل)** وصلا متعارفاً فلا يضر لو سكت قدر ما يتنفس أو عطس أو تجشى أو كان بلسانه ثقل فطال تردده كما سيجيء **(بقوله)** أي كلامه الدال على حكم كصوم وطلاق، وعتاق وإقرار وغيرها، **(أنت طالق)** أي خبري، وهو جرى على الغالب أو إنشائي نحو طلقت امرأتي إن شاء الشيطان، لكنه لا يعمل في الأمر عند بعض قاله القهستاني: قلت: لكن ذكر في المنح وغيرها إنه في الخبر والإنشاء الشرعي كبع عبدي هذا إن شاء الله لا في الأمر، ولا في النهي **(قوله إن شاء الله)** حاصله إنه إذا علقه بمشيئة ما لا تعلم مشيئته، أو بإرادته أو محبته أو رضاه كالباري والملائكة، والإنس، والجن، والحمار، والجدار، والأشجار، أو أشرك معه من تعلم مشيئته كأن شاء الله وزيد بأداة هي إن، **(أو إن لم يشأ الله أو ما شاء الله أو ما لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله)** زاد ابن الهمام في فتاويه أو سبحان الله **(لا تطلق)** إذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك، وإنما سميت بالاستثناء لأنها تؤدي مؤداه، ومن الاستثناء أنت كذا لولا أبوك، أو لولا حسنك، أو لا أني أحبك فلا تطلق كما في الخانية قال أبو الليث: ويعرف منه إن دخلت الدار فلله عليّ: أن أتصدق بمائة مثلاً لأن من الأمثال ما هو حقيقة، ومنها ليس على الحقيقة، وبه نأخذ لأن في المثل تشبيه، ولا يكون في التشبيه إيجاب إلا أن يريد الرجل الإيجاب على نفسه فيلزمه كذا في

---

(١) أخرجه الترمذي (نذور ٧)، والنسائي (أيمان ٣٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٨٦.

الله أو ما لم يشأ الله أو إلا أن يشاء الله لا تطلق وكذا لو ماتت قبل قوله إن شاء الله وإن مات هو يقع وفي أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع ثنتان وفي الاثنتين واحدة وفي إلا ثلاثاً ثلاث

المبطل، **(وإن مات هو)** قبل قوله: إن شاء الله **(يقع)** الطلاق لأنه لم يتصل به الاستثناء، ولا يشترط فيه أن يأتي بالمشية عن قصد أو عن عمله بمعناه حتى لو أتى بها عن غير قصد جاهلاً بها لا يقع الطلاق فلو شهدوا إنه استثنى متصلاً، وهو لا يذكره قالوا: إن كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز الاعتماد على قول الشهود، وإلا لا كما في البحر، ويقبل قول الزوج في ظاهر الرواية وذكره في النوادر خلافاً بين أبي يوسف، ومحمد فقال: على قول أبي يوسف يقبل قوله، ولا يقع الطلاق، وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد، والفتوى احتياطاً لأمر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد، ولا يرد ما قيل: إن الاحتياط لأمر الفروج منظور فيه لأنا لو احتطنا كما قال: يكون قد تركنا الاحتياط في حل التزوج بها بعد العدة فإن الحاكم إذا لم يقبل قوله، وحكم بالفرقة نفذ حكمه ظاهراً وباطناً، وحل التزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء الخلاف بمجرد قوله فإن كان كاذباً، والزوج يعلم ذلك لا يحل له أن يطأها، **(وفي أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة)** متصلاً **(يقع ثنتان)** لأن

. . . .

النهر عن المحيط، **(وكذا)** لا يقع **(لو ماتت)** الزوجة **(قبل قوله إن شاء الله)** لفوات المحل كما لو ماتت قبل ذكر العدد، **(وإن مات هو)** قبل قوله: إن شاء الله بأن يذكر لآخر ذلك قبل الطلاق **(يقع)** لعدم اتصال الاستثناء، ولذا قال: أنت طالق رجعياً، إن شاء الله وقع وبايناً لا يقع، ولو قال: رجعياً أو بايناً يسأل عن نيته فإن عنى الرجعي لا يقع، وإن عنى الباين وقع كما في القنية وادعى في البحر إن الصواب عكس هذا ورده في النهر بأن معناه أنت طالق أحد هذين، وبهذا لا يكون الرجعي لغواً، وإن نواه بخلاف ما إذا نوى الباين.

وأما الباين فليس لغواً بكل حال، ولو وقع الفصل بتنفس أو جشاء أو عطاس أو ثقل لسان أو إمساك فمه، ثم استثنى متصلاً به صح، ولا يشترط القصد، ولا العلم بمعناه، ولا التلفظ بهما فلو تلفظ بالطلاق، وكتب الاستثناء موصولاً أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة أبطله كما لو تلفظ بهما، ويقبل قوله إن ادعاه في ظاهر المروي، وقيل: لا تقبل وعليه الاعتماد **(فرع)** أفتى الشيخ الرملي الشافعي فيمن حلف على شيء بالطلاق فأنشأ له الغير ففعل للمحلوف عليه ظاناً صحته بعدم وقوع الطلاق انتهى، قلت: ولم أرَ ذلك لأحد من علمائنا والله أعلم، ثم الفتوى على إن التعليق بالمشيئة إبطال، وإعدام لحكمه كما قاله أبو يوسف: لا تعليق كما ذهب إليه محمد فلو قال: إن شاء الله أنت طالق وقع عنده لأنه لم يذكر فاء التعليق، ولم يقع عند أبي يوسف لأنه أبطله، ولو مقدماً كما في النهاية والفتح وغيرهما، وعليه الفتوى كما في الخانية، وهو الأصح كما في البزازية وثمرته فيمن حلف بالطلاق، وقاله: حنث على التعليق لا الإبطال، وما ادعاه في البحر من إنه سهو رده في النهر، والكلام يومي إلى إنه لو قال: ذلك الكلام، وكتب الاستثناء موصولاً أبطل كما مر، وإلى أن الاستثناء نوعان تعطيل كما ذكره، وتحصيل بأن يقول: أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً أو ثلاثي إلا واحد أو ثلاثاً فإنها تطلق واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً كما في القهستاني عن مجمع العلوم، وسيجئ **(وفي)** قوله: **(أنت طالق ثلاثاً إلا**

باب طلاق المريض

الحالة التي يصير بها الرجل فاراً بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها إلا من الثلث ما يغلب

استثناء الواحدة من الثلاث استثناء الأقل من الأكثر فيصح، ويقع ثنتان، **(وفي)** أنت طالق ثلاثاً **(الاثنتين)** يقع **(واحدة)**، وفيه إشارة إلى جواز استثناء الأكثر، وهو مذهب الكوفيين إلا الفراء منهم، وعن أبي يوسف لا يجوز استثناء الأكثر، وفي ظاهر الرواية يجوز لما وقع في كتاب الله أكثر من أن يحصى، ولأن الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته أن يبقىء شيء يصير به متكلماً بعد الثنيا، ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير.

(وفي) قوله: أنت طالق ثلاثاً **(إلا ثلاثاً)** يقع **(ثلاث)** بالإجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلماً بعد الثنيا، واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم: هو رجوع، وقال بعضهم: هو استثناء فاسد وليس برجوع، وهو الصحيح، وقد قالوا: إنما يجوز استثناء الكل من الكل إذا كأنه بعين ذلك اللفظ.

وأما إذا استثنى بغيره كما إذا قال: كل نسائي طوالق إلا فاطمة وزينب وهند فيجوز، ولا تطلق واحدة منهن.

بـــاب طلاق المريض

وفي البعض الفارور حجة بأن قال الحكم: غير مختص بالمرض، لكن من نظر إلى أصالة المرض عنون به، والباقي تبع له ووجه تأخيره ليس بخفي **(الحالة التي يصير بها الرجل**

. . . .

واحدة) متصلاً **(يقع ثنتان وفي)** قوله: **(الاثنتين)** يقع **(واحدة وفي)** قوله: **(إلا ثلاثاً)** يقع **(ثلاث)** لأن استثناء الكل باطل سواء كان بلفظ الصدر كما مثل أو مساويه كقوله عبيدي أحرار إلا مماليكي، وكقوله، لعبيده الثلاثة: أنتم أحرار إلا فلاناً، وفلاناً وفلاناً عتقوا كما في الولوالجية، ومنه أنت طالق ثلاثاً لاثنتين، وواحدة لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع، وقالوا: لو قال عبيدي أحرار إلا فلاناً وفلاناً، وليس له غيرهما لم يعتقا، وكذا نسائي طوالق إلا فلانة، وفلانة لأن المساواة في الموجودة لا تمنع صحة الاستثناء إن عم وضعا كقوله كل امرأة لي طالق إلا هذه، أو قال: إلا هؤلاء وليس له غير هؤلاء كما في المحيط، وعلى هذا فينبغي إنه لو قال) أنتن طوالق إلا فلانة وفلانة، وليس له غيرهما أن يقع **(فروع)** قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف واحدة وقع الثلاث عند محمد، وهو المختار، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فإن مات قبله طلقت واحدة عند محمد، وهو الصحيح لأنه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة وقع ثنتان لأن الاستثناء إذا تعدد بلا واو كان الكل إسقاطاً مما يليه فيلزم إن كل فرد إسقاط من الصدر، وكل شفع جبر له، ولو تعددت المستثنيات نحو أنت طالق عشرة إلا تسعاً إلا ثمانية إلا سبعة يقع ثنتان لأنه استثنى السبعة من الثمانية فيبقى واحدة، ثم استثنى الواحدة من التسعة بقي ثمانية، ثم استثنى الثمانية من العشرة بقي ثنتان وطريقه أن تعقد العدد الأول بيمينك، والثاني بيسارك، ثم تسقط ما اجتمع في يسارك مما اجتمع في يمينك فما بقي فهو الواقع انتهى.

فيها الهلاك كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه خارج البيت وما بزرته رجلاً وتقديمه ليقتل

فاراً بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيها) أي في هذه الحالة **(إلا من الثلث ما يغلب فيها الهلاك)** أي خوفه، وهذا حد للمريض مرض الموت شرعاً، وهو شامل للرجل والمرأة، ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر فقال: **(كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه)** أو عن الذهاب إلى حوائجه **(خارج البيت)**، وفي الذخيرة لا عبرة للقدرة في البيت، وهذا هو الصحيح، وقيل: لا يصلي قائماً، وقيل: لا يمشي، وقيل: يزداد مرضه، وقيل: المعتبر في حق الفقيع أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد، وفي السوقي أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان، وفي التسهيل قال أبو الليث: لا يشترط كونه صاحب فراش، بل العبرة للغلبة يعني إن كان الغالب من ذلك المرض هو الموت، وهو مرض الموت، وإن كان يخرج من البيت هذا في حق الرجل.

أما المرأة لا تحتاج إلى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها، ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة كما سيأتي، والحامل كالصحيحة إلا إذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد فهي كالمريضة.

أما إذا أخذها ثم سكن فغير معتبر، والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق ما دام يزداد به، فهو مريض كما في المحيط، **(ومبارزته رجلاً)** أي محاربته عطف على قوله: مرض، **(وتقديمه ليقتل في قصاص)** عند بعضهم، وهو الصحيح وعليه الاعتماد **(أو رجم)** على المختار، ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله، وكمن أخذه السبع بفيه أو انكسرت السفينة، وبقي

. . . .

بـــاب طلاق المريض

ويقال له: الفار لفراره من إرثها فرد عليه قصده إلى انقضاء العدة لدفع الضرر عنها، وقد يكون الفرار منها كما سيجيء، ثم الحكم ليس مقصوراً على المريض، بل المراد من يخاف عليه الهلاك غالباً، وإن كان صحيحاً كما أفاده بقوله **(الحالة التي يصير بها الرجل فاراً بالطلاق، ولا ينفذ تبرعه فيها إلا من الثلث)** عند عدم الإجازة، وكذا المرأة **(ما يغلب فيها الهلاك كمرض يمنعه عن إقامة مصالحه خارج البيت)** هو الأصح، وفي حقها أن تعجز عن المصالح الداخلة كما سيذكره المصنف، وبه جزم في البزازية، ومقتضاه أنها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة، قال: في النهر، وهو الظاهر، **(ومبارزته رجلاً)** قيده بعضهم بما إذا علم أن المبارز ليس من أقرانه، بل أقوى منه، **(وتقديمه ليقتل في قصاص أو رجم)** على المختار لغلبة الهلاك فحكمه حكم المريض، ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله كمن أخذه السبع بفيه أو انكسر السفينة، وبقي على لوح، وكذا المفلوج، والمسلول، والمدقوق، والمقعد ما دام يزداد، وبه أفتى برهان الأئمة والصدر الشهيد، وكذا المرأة في حال تلبسها بالمخاض على الأوجه، وهل كذلك الصحيح في حال فشو الطاعون قال الشافعية: نعم.

وأما الحنفية فذكر في الأشباه إنهم لم ينصوا بشيء، لكن قواعدهم تقتضي إنه كالصحيح بدليل ما سيجيء من أن من كان في صف القتال إذا طلق لا يكون فاراً، وغاية من كان ببلد فيها الطاعون أن يكون

في قصاص أو رجم فلو أبان امرأته وهو بتلك الحالة ثم مات عليها بذلك السبب أو بغيره وهي في العدة ورثت وكذا لو طلبت رجعية فطلقها ثلاثاً ومبانة قبلت ابنه بشهوة ولو

على لوح (**فلو أبان**) واحدة أو أكثر (**امرأته**) بغير رضاها، وهي ممن ترثه، (**وهو بتلك الحالة ثم مات عليها**) أي على تلك الحالة (**بذلك السبب أو بغيره**) كما إذا قتل المريض أو مات ذلك المبارز بمرض.

(**وهي**) امرأته (**في العدة**)، وفيه إشارة إلى أن المرأة إن كانت غير مدخول بها لا ترث لأنها لا عدة عليها، وإلى أنه لو مات بعد العدة لا ترث عندنا خلافاً لابن أبي ليلى وأحمد وإسحق وأبي عبيد فإنها ترث عندهم بعد العدة ما لم تزوج بآخر، وعن مالك والليث، وإن تزوجت بأزواج (**ورثت**) جواب لو لأنه قصد إبطال إرثها فرد عليه خلافاً للشافعي، وفي المنح ولا يشترط علم الزوج بأهليتها للميراث فلو طلقها بايناً في مرضه، وقد كان سيدها أعتقها قبله، ولم يعلم به كان فارا فترث به بخلاف ما لو قالت لأمته: أنت حرة غداً، وقال الزوج: أنت طالق ثلاثاً بعد غد إن علم بكلام المولى كان فاراً، وإلا لا، (**وكذا**) ترث (**لو طلبت رجعية فطلقها ثلاثاً**) أو بايناً لأن الرجعي لا يزيل النكاح، ولهذا يحل له وطؤها فلم تكن بسؤالها إياه

. . . .

كذلك، وهو الصحيح عند مالك (**فلو أبان**) المريض (**امرأته**) طايعاً احترازاً عما لو أكره على طلاقها فإنها لا ترث كما لو أكرهت على سؤالها الطلاق حيث ترث كما في القنية، وعرف منه إنه لو جامعها ابنه مكرهة فإنها ترث كما في النهر، وقيد بالباين لأن الرجعي يتوارثان فيه مطلقاً، ولو الطلاق في الصحة ما بقيت العدة، ولا يشترط فيه أهليتها لميراثه إلا وقت الموت حتى لو كانت وقت الطلاق مملوكة، أو كتابية فأعتقت أو أسلمت في العدة ورثته بخلاف الباين فإنها لا ترثه إلا إذا كان في المصر، وكانت أهلاً لأرثها من وقت الطلاق إلى الموت كما سيجيء، (**وهو بتلك الحالة**) بأن طلقها رجعياً أو بايناً واحدة أو أكثر أو قال: قد كنت طلقتك في صحتي ثلاثاً، أو جامعت أم امرأتي، أو بنتها، أو زوجتها بغير شهود أو في العدة أو كان بيننا رضاع ذكره القهستاني، (**ثم مات عليها بذلك السبب أو بغيره**) بأن قتل قيد بموته لأنها لو ماتت هي لم يرثها الزوج لأنه بطلاقه إياها رضي بإسقاط حقه كذا في النهر وغيره، وقيد بموته على تلك الحالة لأنه لو صح، ثم مات في عدتها لم ترث ذكره القهستاني وغيره، (**وهي في العدة**)، وعند أحمد ترث بعد العدة ما لم تتزوج بأخر، وعند مالك، وإن تزوجت بأزواج وعتد الشافعي لا ترث المختلعة، والمطلقة ثلاثاً، وغيرهما يرث لأنا لكنايات عنده رواجع (**ورثت**) منه إن كانت وقت الطلاق أهلاً لأرثه كما مر، وسيجيء لأنه قصد حرمانها فرد عليه قصده سواء علم أهليتها لأرثه، أو لا فلو كانت أمة أعتقها، أو كتابية أسلمت، ولم يعلم حتى أبانها في مرضه ورثت، وكذا لو علق الطلاق بمرضه أو وكل به، وهو صحيح فأوقعه حال مرضه قادراً على عزله إلا إذا لم يقدر كما في الظهيرية، والزيلعي وغيرهما، وفي الخانية قال المولى: لأمته أنت حرة غداً، وقال الزوج: أنت طالق ثلاثاً بعد غد إن علم بكلام المولى كان فاراً، وإلا فلا كما قالوا: بأنها، ثم أعتقها المولى أو أبان المسلم الكتابية، ثم سلمت، ثم مات لعدم أهليتها للإرث فالإضافة في زوجته للعهد كما لا يخفى، (**وكذا**) ترثه (**لو طلبت رجعية فطلقها**) بايناً أو (**ثلاثاً**) لأن الرجعي لا يزيل النكاح، وكذا لو قالت: طلقني فقط.

أبانها وهو محصور أو في صف القتال أو محبوس لقصاص أو رجم أو يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت، لكنه مشتك أو محموم لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلاثاً بأمرها أو بغير أمرها لكن صح ثم مات ومن ارتدت بعدما أبانها ثم أسلمت وكذا مفرقة بسبب الجب أو العنة أو خيار البلوغ أو العتق ولو فعلت ذلك

راضية ببطلان حقها، **(و)** كذا ترث **(مبانة قبلت ابنه)** أي ابن الزوج **(بشهوة)** لأن البينونة وقعت قبل تقبيلها بإبانة الزوج فكان فاراً، ولم تكن الفرقة من قبلها أولاً بخلاف ما إذا قبلت ابن المريض أو جامعها، ولو مكرهة حال قيام النكاح أو بعد الطلاق الرجعي فإنها لا ترث لوقوع الفرقة من جهتها، **(ولو أبانها وهو محصور)** في حصن **(أو)** أبانها **(في صف القتال)** أي غير مبارز **(أو)** أبانها، وهو **(محبوس لقصاص أو رجم أو يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت، لكنه مشتك)** من ألم **(أو محموم)** أو راكب سفينة أو نازل في مكان مخوف أو مختف من عدو **(لا ترث)** يعني لو أبانها في حال من الأحوال، ومات بذلك السبب، وهي في العدة لا ترث لأنه لا يغلب في مثل هذا الهلاك، **(وكذا)** لا ترث **(المختلعة)** بسؤالها، **(ومخيرة اختارت نفسها)** لوقوع الفرقة من جهتها.

(و) كذا لا ترث امرأة **(من طلقت)** على صيغة المفعول **(ثلاثاً)** أو بايناً في مرضه **(بأمرها أو بغير أمرها لكن صح)** من مرضه، **(ثم مات)** في العدة لعدم الفرار في الأول، والصحة في الثانية بخلاف ما لو طلقت نفسها بايناً فأجاز فإنها ترث لأن المبطل للإرث أجازته كما في القنية، وفي المنح قال: صحيح لامرأتيه إحداكما طالق، ثم بين في مرضه إحداهما صار الزوج فاراً بالبيان فترث منه، **(و)** كذا لا ترث **(من ارتدت)** عياذاً بالله تعالى **(بعدما أبانها)** الزوج، **(ثم أسلمت)** في العدة لبطلان أهلية الإرث بالردة، ولم يعد السبب بعد الإسلام، **(وكذا)** لا ترث

. . . .

فقوله: رجعية احتراز، عما لو قالت: بائنة فطلقها ثلاثاً فإنها لا ترث كما في النهر، **(و)** كذا ترثه **(مبانة قبلت ابنه بشهوة)** لثبوت الحرمة بها لا به، وكذا لو طاوعته قيد بالمبانة لأن الفرقة لو وقعت بالمطاوعة، ولو في عدة الرجعي فإنها لا ترث لأن الفرقة من جهتها فلم يكن فاراً، **(ولو أبانها وهو محصور)** بحصن **(أو في صف القتال)** أو في مسبعة أو راكب في سفينة **(أو محبوس لقصاص أو رجم)** بخلاف المقدم لأحدهما كما مر **(أو يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك)** من ألم **(أو محموم)**، ويذهب ويجيء في حوائجه **(لا ترث)** لغلبة السلامة في هذه الأحوال، **(وكذا)** لا ترث **(المختلعة)** بسؤالها، **(ومخيرة اختارت نفسها)** لمجيء الفرقة من قبلها، **(ومن طلقت ثلاثاً)** أو بايناً في مرضه **(بأمرها أو بغير أمرها لكن صح ثم مات)** لأنه حينئذٍ ليس في مرض الموت قيل هذا إذا لم يكن به حمى ربع، وهي ما كانت داخل العروق فإن كانت فزالت، ثم عادت جعلت الثانية عين الأولى فترث، قال في الدراية، وفيه نظر لأنها لما زالت لم يبق لها تعلق بماله انتهى، وهو صريح بأن المحموم مريض، ومر خلافه، ويمكن التوفيق بأنه إذا جاءت نوبتها فمريض، وإلا لا كما في النهاية، **(ومن ارتدت بعدما أبانها)** صغرى أو كبرى، **(ثم أسلمت)** لبطلان أهلية إرثها بردتها بخلاف ردته، وفي

وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها ثم ماتت وهي في العدة ورثها ولو أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا إنها كانت خلصت في صحته ومضت العدة ثم أوصي لها أو أقر بدين فلها الأقل من إرثها ومما أوصي أو أقر وإن علق الطلاق بفعل أجنبي أو بمجيء

(**مفرقة بسبب الجب أو العنة**)، وفي الاختيار خلاف في المسألتين (**أو خيار البلوغ أو**) خيار (**العتق**) لرضاها، (**ولو فعلت ذلك وهي**) أي، والحال إنها (**مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها**) صفة كاشفة للمرض الذي تصير به فارة، (**ثم ماتت**) في الحال المذكورة، (**وهي في العدة ورثها**) يعني إن المرأة كالرجل تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها، بعدما حصل لها المرض فإنه يرث منها لفرارها من إرثه ظاهراً، (**ولو أبانها بأمرها في مرضه**)، ومات والعدة باقية (**أو تصادقاً**) أي الزوجان في المرض (**إنها**) أي الإبانة (**كانت خلصت في صحته ومضت العدة**) أي إذا طلقها بايناً أو ثلاثاً في مرضه بسؤالها أو قال: لها في مرضه كنت طلقتك، وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقته كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: أو صدقته في مرضه على طلاقها وعدتها لكن أحسن تدبر، (**ثم**) أي بعد الإبانة أو التصادق (**أوصي**) الزوج (**لها**) بوصية (**أو أقر بدين**) لها عليه في المسألتين، (**فلها**) أي فقد كان لها عنده (**الأقل من إرثها ومما أوصى أو أقر**)، وفي القهستاني أو فلها الأقل أي أقلهما حال كونهما من إرثها، ومما أوصي أو أقر فعلى الأول الأقل معمول الظرف كمن على ما قاله الأخفش: وعلى الثاني مبتدأ، ومن بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه، ولا ينبغي أن يقال: إن ما لبيان الأقل والواو بمعنى أو فإنه شاذ، وإنما قلنا: عنده لأن عندهما والأئمة الثلاثة جاز الإقرار والوصية لها في سورة التصادق إذ النكاح قد زال انتهى، وقال زفر: لها جميع ما أقر أو أوصى به في المسألتين، وفي التبيين وأبو يوسف ومحمد مع الإمام في الثانية، ومع زفر في الأولى، لكن حق التعبير وأبو يوسف ومحمد مع زفر في الأولى، ومع الإمام في الثانية فانظر في تعليلهما في المسألتين ثمه يظهر لك الحق تأمل، (**وإن علق**) الزوج (**الطلاق بفعل**

. . . .

المحيط لو ارتدا معاً، ثم أسلم ومات هو لا ترثه، وإن أسلمت هي، ثم مات مرتداً ورثته لأن الفرقة وقعت ببقائه على الردة فصار كارتداده ابتدأ، واعلم إنه لو ارتد، وهو صحيح، وقتل على ردته أو لحق بدار الحرب ورثته بخلاف ردتها، وهي صحيحة، والفرق إن ردته في معنى مرض موته بخلاف ردتها.

أما لو ارتدت، وهي مريضة ورثها كما في النهر، (**وكذا**) لا ترث (**مفرقة بسبب الجب أو العنة أو خيار البلوغ أو العتق**) لما مر، (**ولو فعلت ذلك وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها**) صفة كاشفة للمرض الذي تصير المرأة به فارة، (**ثم ماتت**) في المرض المذكور، (**وهي في العدة ورثها**) لفرارها من إرثه ظاهراً، لكن جزم في الكافي إنه في الفرقة بالجب، والعنة، واللعان لا يرثها لأنها طلاق فكانت مضافة إليه، (**ولو أبانها بأمرها في مرضه**) أو خيرها فاختارت نفسها، ومات والعدة قائمة (**أو تصادقا**) في مرضه (**أنها**) أي البينونة حصلت في صحته و) إنه قد (**مضت العدة ثم أوصى لها**) بمال (**أو أقر بدين**) مهراً أو غيره في المسألتين (**فلها الأقل من إرثها ومما أوصى أو أقر**) للتهمة، وقالا في

الوقت فوجد فإن كان التعلق والشرط في مرضه ورثت وإن كان أحدهما في الصحة لا ترث وإن علق بفعل نفسه وهما في المرض أو اشرط فقط ورثت وكذا لو علق ولا بدّ لها منه وهما في مرضه وكذا لو كان الشرط فقط فيه خلافاً لمحمد وإن كان لها بدلاً ترث

أجنبي أو بمجيء الوقت) بأن قال: إن دخل فلان الدار، وإذا جاء رأس الشهر فأنت طالق **(فوجد)** المعلق به **(فإن كان التعلق والشرط في مرضه ورثت)** أي الزوجة منه لتحقق الفرار، **(وإن كان أحدهما في الصحة لا ترث)** يعني إن كان التعليق في الصحة، والشرط في المرض لا ترث خلافاً لزفر، وفي عكسه لا ترث اتفاقاً، وإنما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلاً لمحل الخلاف تدبر، **(وإن علق)** طلاقها **(بفعل نفسه)** سواء كان له بد منه كدخول الدار أو لا بدّ منه كالتنفس، والصلاة والأكل، وكلام الأبوين، وطلب الحق من الخصم وغيرها، **(وهما)** أي التعليق والشرط **(في المرض أو الشرط)** فيه **(فقط)**.

والتعليق في الصحة **(ورثت)** لأنه فار لقصده بطلان إرثها بوجود الشرط فيه، **(وكذا)** ترث **(لو علق)** طلاقها **(بفعلها)** أي بفعل زوجته، **(ولا بدّ لها منه)** كالتنفس وغيره، **(وهما)** أي والحال إن التعليق، والشرط **(في مرضه)** لأنه مضطرة في الفعل، **(وكذا)** ترث **(لو كان الشرط فقط)**.

لا التعليق **(فيه)** أي في المرض عند الشيخين لأن باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها

. . . .

التصادق يصح إقراره، ووصيته لأن النكاح قد زال، وفي العمادية لو مات بعد انقضاء عدتها من وقت الإقرار كان لها جميع ما أقر به أو أوصى، وفي جامع الفصولين قال لها في مرضها كنت ابنتك في صحتي، أو تزوجتك بلا شهود، أو جامعت أمك أو ابنتك، أو بيننا رضاع قبل النكاح، أو تزوجتك في العدة، وأنكرت بانت منه، وترثه لا لو صدقته، ولو ادعت عليه مريضاً إن أبانها فجحد وحلفه القاضي فحلف، ثم صدقته، ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده، **(وإن علق الطلاق)** الباين **(بفعل أجنبي)**.

أي غير الزوجين، ولو ولدها منه **(أو)** علق بسماوي كتعليقه **(بمجيء الوقت)** كمجيء رأس الشهر **(فوجد)** المعلق عليه **(فإن كان التعليق والشرط في مرضه ورثت)** لتحقق الفرار، **(وإن كان أحدهما)** أو كلاهما **(في الصحة لا ترث)** تصريح بالمفهوم **(وإن علق بفعل نفسه)** سواء كان له بد منه أو لا، **(وهما)**.

أي التعليق والشرط **(في المرض أو الشرط)** فيه **(فقط ورثت)** لقصده إبطال إرثها بوجود الشرط فيه، وإن كان مضطراً لأن ضرورته لا تبطل حق غيره كإتلاف مال الغير مضطراً أو نائماً، ومن مثل وجود الشرط ما في البدايع إن لم أطلقك، أو إن لم أتزوج عليك فأنت طالق ثلاثاً فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت، هي لم يرثها، وفي الخانية إن شئت أنا وفلان فأنت طالق ثلاثاً، ثم مرض فشاء الزوج والأجنبي معاً أو الزوج، ثم الأجنبي ومات لم ترث، وإن شاء الأجنبي أو لا، ثم الزوج ورثت انتهى، والفرق لا يخفى إذ بمشيئة الأجنبي أو لا صار الطلاق معلقاً على فعله فقط، **(وكذا)** ترث **(لو علق)**

على كل وإن قذفها أو لاعن وهو مريض ورثت وكذا لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض خلافاً لمحمد وإن آلي منها وبانت به فإن كانا في المرض ورثت وفي الرجعي ترث في جميع الوجوه إن مات وهي في العدة وإلا لا.

إلى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه (**خلافاً لمحمد**) فإنه يقول: إذا كان التعليق في الصحة فلا ميراث لها لأن فعل الطلاق لم يوجد في حال تعلق حقها بما له فلا يكون فاراً قال فخر الإسلام: وهو الصحيح، لكن مختار أصحاب المتون هو الأول، (**وإن كان لها بدلاً ترث على كل حال**)، واعلم إن أصل هذه المسألة على أربعة أوجه، لكن ترتقي إلى ستة عشر وجهاً لأن التعليق.

أما بمجيء الوقت أو بفعل أجنبي أو بفعله أو بفعلها، وكل وجه على أربعة أوجه لأن التعليق، والشرط.

أما أن يوجدا في الصحة أو في المرض أو يوجد أحدهما دون الآخر، (**وإن قذفها**) مطلقاً (**أو لا عن وهو مريض ورثت**) لأن الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فاراً، (**وكذا**) ترث (**لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض**) عند الشيخين (**خلافاً لمحمد وإن آلي منها**) أي إن حلف أن لا يقربها أربعة أشهر فلم يقربها حتى مضت المدة، (**وبانت به**) أي بمضي الزمان (**فإن كانا**) أي الإيلاء، والبينونة (**في المرض ورثت**) لأنه تعليق الطلاق بمضى الزمان، (**وإن كان الإيلاء في الصحة لا**) ترث، (**وفي**) الطلاق (**الرجعي ترث في جميع الوجوه**) أي سواء كان في المرض أو في الصحة أو أحدهما في الصحة، والآخر في المرض بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي، وسواء كانا لفعل مما له منه **بد** أو لم يكن (**إن مات وهي في العدة**) لما بينا إن الطلاق الرجعي لا

. . . .

طلاقها (**بفعلها ولا بدّ لها منه**) طبعاً أو شرعاً كالأكل، وكلام الأبوين، (**وهما في مرضه وكذا لو كان الشرط فقط فيه خلافاً لمحمد**) فيما إذا كان التعليق في الصحة فلا ترث قال فخر الإسلام، وهو الصحيح (**وإن كان لها منه بد**) ككلام زيد ودخول الدار (**لا ترث على كل حال**) سواء كان في المرض أو الشرط فقط.

وحاصلها ستة عشر وجهاً لأن التعليق.

أما بمجيء الوقت أو بفعل أجنبي أو بفعله أو فعلها، وكل وجه على أربعة لأن التعليق والشرط.

أما في الصحة، والمرض أو أحدهما دون الآخر، وتفصيلها علم مما مر، (**وإن قذفها**) مطلقاً (**أو لاعن وهو مريض ورثت**) بمجيء الفرقة بسبب منه، (**وكذا**) ترث (**لو كان القذف في الصحة واللعان في المرض خلافاً لمحمد وإن آلي**) الزوج (**منها وبانت به فإن كانا**).

أي الإيلاء والبينونة (**في المرض ورثت**) لما مر، (**وإن كان الإيلاء في الصحة لا**) ترث لأنه كالتعليق بمجيء الزمان، (**وفي**) الطلاق (**الرجعي ترث في جميع الوجوه**)، ولو في الصحة بفعلها (**إن مات وهي في العدة**) لما مر أن الرجعي لا يزيل النكاح، وإنه لا يشترط أهليتها لميراثه إلا وقت الموت

باب الرجعة

هي استدامة النكاح القائم في العدة فمن طلق ما دون ثلاث بصريح الطلاق أو بالثلاث

يزيل النكاح، ولا يحرم الوطء، (وإلا) أي وإن لم يكن موته في عدتها، بل بعد انقضائها (لا) ترث.

بـــاب الرجعـــة

وجه المناسبة في أعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر، والفتح أفصح لغة الإعادة، وشرعاً (**هي استدامة النكاح القائم**).

أي طلب دوام النكاح القائم على ما كان ما دامت (**في العدة**) لأن الملك باقٍ في العدة زائل بعد انقضائها، وقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] أي برجعتهن يدل على جميع ما ادعى من شرعية الرجعة، وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها، ومن أحكامها أن تصح إضافتها إلى أي وقت في المستقبل لا تعليقها بالشرط، ثم الرجعة قد تكون بالأقوال

. . . .

بخلاف البابن فإنه يشترط ذلك من وقت الطلاق إلى الموت، (**وإلا**) تكن في العدة فـ (**لا**) ترث للبينونة بعدها (**فروع**) أبانها في مرضه، ثم قال: لها إن تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها في العدة، ومات في مرضه لم ترث لأنه موت في عدة مستقبلة فأبطل حكم الفرار بالطلاق الأول والثاني، وإن وقع إلا أن شرطه حصل بفعلها فلا يكون فراراً خلافاً لمحمد، قال: في الخانية، قال آخر: امرأة أتزوجها طالق ثلاثاً فتزوج امرأة، ثم أخرى، ثم مات طلقت عند التزوج، ولا يكون فاراً خلافاً لهما، لأن الموت معرف، واتصافه بالأخرية من وقت الشرط فيثبت مستنداً كما في الدرر قال: لزوجته أحداً كما طالق، ثم بين في مرضه صار فاراً كما في الكافي، وعلى هذا فينبغي أنه لو حلف، وهو صحيح، لكنه حنث، وهو مريض فبينه في واحدة إنه يكون فاراً أيضاً، ولم أره، ولو كذبها الورثة بعد الموت في كون الطلاق فيه فالقول لها بخلاف ما لو كانت أمة فادعت العتق قبل موته، وقالت الورثة: بعده فالقول لهم، وفي جامع الفصولين لو طلقها في المرض، ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لورثة الزوج لصيرورتها أجنبية بخلافه في العدة، وقالوا: لو طلقت نفسها ثلاثاً في صحته فأجازه الزوج في مرضه، ورثته، مع إن تطليقها ظاهر في رضاها به، وأجاب الزيلعي وغيره بأن المبطل للإرث إنما هو إجازته قال في النهر وأنت خبير بأن هذا لا يجدي نفعاً فيما إذا كان الطلاق في مرضه إذ دليل الرضاء فيه قائم انتهى.

بـــاب الرجعة

بالفتح أفصح من الكسر يتعدى، ولا يتعدى (**هي استدامة النكاح**).

أي العقد (**القائم في العدة**) زاد ابن الكمال بعد الوطيء لما مر إنه مع الخلوة الصحيحة تجب العدة، ولا تصح الرجعة، ولا حاجة إليه في الماهية لأن هذا من الشروط، وعلى هذا، فلو قال المصنف: هي استدامة القائم لكفاه إذ العدة من الشروط أيضاً، ونقل البزازي وغيره إنه لو ادعى الوطء

الأول من كناياته ولم يصفه بضرب من الشدة ولم يكن بمقابلة مال فله أن يراجع وإن أبت

صريحاً وكناية، وقد تكون بالأفعال وأشار إلى الأول، وفرع عليه بقوله: **(فمن طلق)** امرأته **(ما دون ثلاث بصريح الطلاق أو بالثلاث الأول من كناياته)**، وهي اعتدي واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، لكن في تقييده بالثلاث كلام، وقد بيناه في الكنايات تأمل، **(ولم يصفه)** أي الطلاق الصريح **(بضرب من الشدة)**، وقد تقدم ذكره، **(ولم يكن بمقابلة مال فله)** أي للزوج **(أن يراجع وإن)** وصلية **(أبت)** المرأة عن رجوعه لأن الأمر بالإمساك مطلق في التقديريين **(ما دامت في العدة)** قيل: ولا بدّ من ذكر الزوجة مدخولاً بها لأن العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول، ولا تصح فيها الرجعة أجيب بأنه يفهم ضمناً إذ لا عدة لغير المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل، والحاصل إن الرجعة شروطاً منها كون الطلاق بغير ثلاث في الحرة، وبغير ثنتين في الأمة، ومنها كونه صريحاً لفظاً أو اقتضاءً إذ فيما يفيد البينونة كالموصوف بالشدة، والمقابل بالمال لا مراجعة، ومنها كون المرأة في العدة، ولهذا لم تشرع الرجعية قبل الدخول.

(بقوله): متعلق بقوله: أن يراجع **(راجعتك)** في الحضرة **(أو راجعت امرأتي)** في الحضرة، والغيبة وما وقع في القهستاني وغيره من اشتراط الإعلام مخالف لما بعده، وهو قوله: وندب إعلام الزوج بها قولاً وفعلاً تأمل، ومن الصريح ارتجعتك وراجعتك ورددتك وأمسكتك ومسكتك، فبهذه يصير مراجعاً بلا نية، وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة كإلى أو إلى نكاحي أو إلى عصمتي، ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة، وهو أحسن كما في الفتح.

وفي أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتي لا يصير مراجعاً إلا بالنية، والإطلاق مشير إلى أنها تصح عن وكيله كما في القهستاني واختلفوا في الإمساك والنكاح، والتزوج فلو تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند الإمام وعند محمد هو رجعة، وفي الينابيع، وعليه الفتوى، وعن أبي

. . . .

بعد الخلوة، وأنكرت كان له **الرجعة** لا في عكسه **(فمن طلق)** مدخولته **(ما دون ثلاث)** أو ثنتين في الأمة، وفي القنية قال لزوجته: الأمة إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً، ثم عتقت فدخلت وقع ثنتان، وملك الرجعة، ولعل وجهه، إن المعلق إنما هو طلقات هذا الملك، وهو ثنتان وبالعتق ثبت له ملك آخر، وفي الخانية لو كان اللقيط امرأة أقرت بالرق لآخر بعدما طلقها ثنتين كان له الرجعة، ولو بعدما طلقها واحدة لا يملكها، والفرق أنها بإقرارها في الأول تبطل حقاً ثبت له، وهو الرجعة بخلافه في الثاني إذ لم يثبت له حق الرجعة **(بصريح الطلاق)** كما مر **(أو بالثلاث الأول من كناياته)**، وهي اعتدي واستبرئي رحمك، وأنت واحدة، **(ولم يصفه)**.

أي الصريح **(بضرب من الشدة)** أي بصفة تنبىء عن البينونة **(ولم يكن)** الصريح **(بمقابلة مال)** إذ بذله لتملك نفسها فلا رجعة **(فله أن يراجع)**، وإن قال: أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي عليك كما في البدايع، **(وإن أبت)** لأنها استدامة ملك القائم لا إعادة الزائل، ولذا لا حاجير إلى العقد، والولي

ما دامت في العدة بقوله راجعتك أو راجعت امرأتي أو بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من

يوسف روايتان (**أو بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة**) هذا هو الثاني من قسمي الرجعة أي له أن يراجع بفعل ما يوجب حرمتها.

(**من وطىء**) في فرجها أو في دبرها على الصحيح، وعليه الفتوى، وقال الشافعي لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان فلا يجوز عنده الوطيء قبل الرجعة بالقول، (**ومس**) بشهوة (**ونحوه**) كالقبلة، والنظر إلى داخل فرجها (**من أحد الجانبين**) فلو لمست زوجها بشهوة أو نظرت إلى فرجه بشهوة، وعلم الزوج بذلك، وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه أو فعلته اختلاساً أو كان نائماً أو مكرهاً أو معتوهاً، وفي السرخسي قال شيخ الإسلام: إنه رجعة عند الطرفين اعتباراً بالمصاهرة كما لو إذا أدخلت ذكره في فرجها، وهو نائم، وليس برجعة عند أبي يوسف هو يقول الرجعة قولاً منه لا منها فكذا فعلاً، وفي التبيين وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رجعة، ويعلم من هذا إن محمداً مع أبي يوسف، لكن يمكن أن يحمل على الروايتين هذا إذا صدقها الزوج إنها فعلته بشهوة.

أما لو أنكر فلا تثبت الرجعة، وإن شهدوا بها لأن الشهوة لا يمكن إثباتها بالبينة، وفي

. . . .

والمهر لبقاء النكاح على ما كان حتى حل جماعها، ولا مهر لها فلو راجعها على ألف توقف لزومها على قبولها، ويجعل زيادة في مهرها، وقال أبو بكر لا يصير زيادة فلا تجب كذا في النهرويه جزم في الملتقط فليحفظ، ولو راجع إلا مرة على الحرة صح (**ما دامت في العدة**) فغير المعتدة لا تراجع سواء كان لانقضائها أو لعدم وجوبها كغير المدخول بها إذا طلقت، وكذا منكر الدخول فليحفظ، والقول لها في انقضائها بالحيض في مدة تحتمل ذلك إلا إذا قالت أسقطت سقطاً، وله أن يجعلها اتفاقاً كما في الفتح (**بقوله**) صريحاً (**راجعتك**) في الحضرة (**أو راجعت امرأتي**) في الحضرة أو الغيبة بشرط الإعلام أو راجعتك أو أمسكتك أو رددتك إليّ، ومنه النكاح، والتزوج عند محمد، وعليه الفتوى كما في الينابيع، ويصح بتزويجها في العدة، وبه يفتي كما في الجوهرة أو كناية كانت عندي كما كنت أو أنت امرأتي فتشترط النية، وأفاد أن الخلوة ليست برجعة، والإطلاق مشير إلى أنها تصح عن وكيله كما في الخزانة، وإنما قدمها على الفعلية لأنها مكروهة كما في الظهيرية كما أفاده بقوله: أو بفعل ما).

أي وبكل فعل (**يوجب حرمة المصاهرة من وطيء ومس**) بشهوة بلا إنزال، (**ونحوه**) كتقبيل شيء من بدنها، ونظر إلى فرجها الداخل بشهوة (**من أحد الجانبين**) أي منه أو منها سواء علم الزوج، وتركها أو كان اختلاساً، وأدخلت فرجه في فرجها نائماً أو مجنوناً خلافاً لأبي يوسف واختلفوا في الوطيء في الدبر، والفتوى إنه رجعة قال: في النهر، وعلى هذا فينبغي إنه إذا كان للمس أو النظر بشهوة معه إنزال أن لا يكون رجعة لأنه لم يوجب حرمة المصاهرة، ولم أره وفي شرح المجمع إنما تكون قبلتها بشهوة رجعة إذا صدقها الزوج في كونها بشهوة لا إن كذبها، (**وندب الإشهاد**) العدلين خوف التجاهد، وتحرزاً عن التهمة (**عليها**).

أي على الرجعة السنّية، وهي أن تكون بالقول كما في الخلاصة فلا يشهد على الوطيء، والمس

وطيء ومس ونحوه من أحد الجانبين وندب الإشهاد عليها وإعلامها بها ولو قال بعد العدة كنت راجعتك فيها فصدقته صحت وإلا فلا ولو قال راجعتك فقالت: مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة خلافاً لهما وإن قال زوج: الأمة بعد العدة كنت راجعت فيها فصدقه

الجوهرة ولو صدقها الورثة بعد موته إنها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة، **(وندب الإشهاد عليها)** بأن يقول: لاثنين من المسلمين، إشهدا أني قد راجعت امرأتي كيلا يقع التجاحد بينهما كالإشهاد بالبيع، ولو لم يشهدها **عليها** صحت إلا عند الشافعي في قول فإنه قال: يجب الإشهاد، وهو قول مالك، وهذا أعجب من مالك لأنه لايوجب الإشهاد على ابتداء النكاح، ويجعله شرطاً على الرجعة كما في أكثر المعتبرات، لكن لا عجب فيه فإن الرجعة محتاجة إلى الإشهاد لكونها صادرة عن الزوج فقط.

بخلاف النكاح فإنه عقد صادر منهما مع شرط الإعلان فليس هذا محل الإنكار بخلاف الرجعة، لكن بقي ههنا كلام فإن الرجعة عنده لا يكون إلا بالجماع، والإشهاد عليه بعيد تدبر، **(و)** ندب أيضاً **(إعلامها بها)** كيلا تقع في المعصية بالتزويج بغيره كما في الهداية، وفي الفتح قيل لا معصية بدون علمها بالرجعة، ودفع بأنها إذا تزوجت بغير سؤال تقع في المعصية لتقصيرها في الأمر، واستشكل من حيث إن هذا إيجاب للسؤال عليها، وإثبات المعصية بالعمل بما ظهر عندها، وليس السؤال إلا لدفع ما هو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو، وفإن إعلامه إياها إذ هو أيضاً لمثل ذلك فإذا كان إعلامه مستحباً لأنه تصرف خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحباً لأنها في النكاح كذلك انتهى، ويمكن التوجيه بوجه آخر، وهو إن الوقوع في المعصية لا يوجب العصيان فإنه يجوز أن تقع في المعصية، ولا تكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم، ويؤيده قوله كيلا تقع في المعصية دون أن يقول كيلا تكون عاصية.

وأما احتمال أن يكون الرواية في يقع بالتحتانية كما ذهب إليه بعض الفضلاء فبعيد لا يلايم المساق مع إنه يوجب الوجوب لا الاستحباب لأن ترك المستحب لا يوجب المعصية تدبر، **(ولو قال)** الزوج: **(بعد)** انقضاء **(العدة كنت راجعتك فيها)** أي في العدة **(فصدقته)** المرأة **(صحت)** الرجعة لأن النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة أولى، **(وإلا)** أي وإن لم تصدقه

. . . .

والنظر بشهوة لأنه لا علم للشاهد بها كما أشير إليه في الظهيرية، **(و)** ندب **(إعلامها بها)** قولاً أو فعلاً كيلا تتزوج بغيره، وفي الحاوي لو راجعها بقبلة أو لمس فالأفضل أن يراجعها بالإشهاد ثانياً خروجاً من الخلاف، وهي الرجعة السنّية، وخلافها بدعية، ولو لم تعلم حتى مضت عدتها فتزوجت بآخر فهي امرأته، ويفرق بينها وبين الثاني، وإن دخل بها قاله الشمني: **(ولو قال)** الزوج **(بعد)** انقضاء **(العدة كنت راجعتك فيها فصدقته صحت)** لصحة النكاح بالمصادقة فالرجعة أولى، **(وإلا)** أي وإن لم تصدقه **(فلا)** تصح لإخباره بما يملك إنشاءه، ولا مصدق له حتى لو برهن إنه قال: في العدة راجعتها أو

سيدها وكذبته فالقول لها وعندهما للسيد وفي عكسه القول للسيد اتفاقاً في الصحيح

(فلا) تصح الرجعة لأنه يدعى، ولا بينة له ولا يملك الإنشاء في الحال، وهي منكرة فالقول قول المنكر، ولا يمين عليها على قول الإمام لأن الرجعة من الأشياء الستة التي لا يمين فيها عنده خلافاً لهما فلو أقام بعد العدة إنه قال: في عدتها قد راجعتها أو إنه قال: قد جامعتها كانت رجعة كما لو قال: فيها كنت راجعتك أمس، وإن كذبته، وفي المنح، وهذا من أعجب المسائل فإنه يثبت إقرار نفسه بالبينة بما لو أقر به في الحال لم يكن مقبولاً، **(ولو قال: راجعتك)** يريد به الإنشاء **(فقالت)**: من غير فصل إذ الفاء تدل على التعقيب حال كونها **(مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة)** عند الإمام لأنها أمينة في الأخبار عن الانقضاء، وإنما قيدنا من غير فصل لأنها لو سكتت ساعة، ثم أجابت لا تصدق وتصح الرجعة إجماعاً **(خلافاً لهما)** لأنها صادفت وقت العدة إذ هي باقية ظاهرة، وفي التبيين وتستحلف المرأة بالإجماع، والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة إن اليمين فائدتها النكول، وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزويج، والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها، من الأشياء الستة فإن بذلها لا يجوز فيها، ثم إذا نكلت تثبت الرجعة بناءً على ثبوت العدة لكونها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناءً على شهادتها بالولادة انتهى، لكن في قوله: وتستحلف المرأة ههنا بالإجماع كلام لأن عندهما تصح الرجعة، والقول قوله: ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينها كما تقدم **(وإن قال زوج: الأمة بعد)** مضي **(العدة كنت راجعت فيها)** أي في العدة **(فصدقه سيدها وكذبته)** المرأة **(فالقول لها)** عند الإمام لأن الرجعة تبتني على قيام العدة، والقول فيها قولها: **(وعندهما)** القول **(للسيد)** لأن البضع حقه كإقراره عليها بالنكاح، **(وفي عكسه)** أي فيما صدقته الأمة، وكذبه المولى **(القول للسيد اتفاقاً في الصحيح)** احتراز عما قيل: إنها على الخلاف، وقيل: لا يقضي بشيء ما لم يتفق المولى، والأمة، **(وإن قال راجعتك فقالت مضت عدتي وأنكرا)** أي أنكر الزوج، والمولى انقضاءها.

. . . .

جامعها قبل قوله: قال السرخسي: وهذا أعجب المسائل حيث يثبت إقرار نفسه بالبرهان، ولا يقبل إقراره في الحال، ثم إن لم يكن له برهان فلا يمين عليها كما سيجيء، **(ولو قال)**: مريد إنشاء الرجعة **(راجعتك فقالت)**: موصولاً بكلامه **(مجيبة له انقضت عدتين)**، والمدة محتملة كما مر **(فالقول لها)** مع اليمين عند أبي حنيفة كما في البدائع، والإصلاح فإن نكلت تثبت الرجعة بناءً على ثبوت العدة بنكولها، **(ولا تصح الرجعة)**، وهو الصحيح لمصادقتها انقضاء العدة **(خلافاً لهما)** فعندهما تصح، وأجمعوا أنها وقالته مفصولاً تصح، وأنها لو بدأت فقالت: انقضت عدتي فقال الزوج: راجعتك لا تصح، ولو وقع الكلامان، معاً قال: الكمال ينبغي أن لا تصح، ولو قالت: انقضت عدتي، ثم قالت: لم تنقض له رجعتها لإقرارها بكذبها فيما يثبت به الحق عليها ذكره الشمني، **(وإن قال زوج، الأمة هذا العدة كنت راجعت فيها فصدقه سدها وكذبته)**، ولا بينة **(فالقول لها وعندهما)** القول **(للسيد وفي عكسه)** عكساً لغوياً بأن كذبه المولى وصدقته **(القول للسيد)** فلا تثبت الرجعة **(اتفاقاً في الصحيح وإن قال)**: الزوج مريد الإنشاء **(راجعتك فقال مضت عدتي وأنكرا)**.

وإن قال: راجعتك فقالت: مضت عدتي وأنكرا فالقول لها وإذا طهرت من حيض الأخير لعشرة انقطعت الرجعة وإن تغتسل وإن انقطع لأقل لا ما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة أو تتميم وتصلي وعند محمد تنقطع بالتيمم وإن لم تصلِ وفي الكتابية

(فالقول لها) لأنها أعرف بحالها، وهي أمينة فيه، وفي الشمني لو قالت: نقضت عدتي ثم، قالت: لم تنقض له رجعتها لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها، **(وإذا طهرت)** المعتدة حقيقة أو حكماً، ولإعادة لها وهذا أشمل من قول الوقاية، وإن انقطع **(من حيض الأخير)** أي من الحيضة الأخيرة التي تنقضي العدة بها، وهي الحيضة الثالثة إن كانت حرة، والثانية إن كانت أمة، ومن اقتصر بالثالثة فقد قصر تدبر، **(لعشرة)** أيام **(انقطعت الرجعة وإن)** وصلية **(لم تغتسل)** لأن الحيض لا يزيد على العشرة، وليس المراد من الطهارة ههنا الانقطاع لأنها بمضي العشرة خرجت من الحيض، وإن لم ينقطع، **(وإن انقطع لأقل)** من عشرة **(لا)** أي لا تنقطع الرجعة **(ما لم تغتسل أو)** أي إلا أن **(يمضي عليها وقت صلاة)** لأنها لا تنقطع بمجرد انقطاعه لاحتمال عوده، بل لا بدّ من أن يتأكد الانقطاع بأحد أحكام الطاهرات كالاغتسال أو يمضي **عليها** أدنى وقت صلاة إذ يمضي وقتها صارت الصلاة ديناً في ذمتها، وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة، وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض خلافاً لزفر **(أو تتميم وتصلى)** يعني إذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة أو نافلة انقطعت الرجعة عند الشيخين، وقيل: تنقطع بالشروع فيها عندهما لأنها في حكم الطاهر، والصحيح إنها لا تنقطع إلا بعد الفراغ، ولو مست المصحف أو قرأت القرآن أو دخلت المسجد قال الكرخي: تنقطع، وقال الرازي: لا، **(وعند محمد تنقطع بالتيمم وإن)** وصلية **(لم تصل)** لأن التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير، وبه قال زفر: ولهما إنه ملوث غير مطهر، وإنما اعتبر طهارة ضرورة أن لا يتضاعف عليها

. . . .

أي الزوج والمولى مضى العدة **(فالقول لها)** لأنها أمينة فيها، ولو قالت: بعد ذلك لم تنقض كان له الرجعة لإخبارها بكذبها في حق عليها قاله الشمني: وفي الفتح لو قالت: انقضت بالولادة لا يقبل إلا ببينة، أو قالت: أسقطت سقطاً مستبين بعض الخلق فله تحليفها على إن صفته كذلك بلا فرق بين أمة وحرة، **(وإذا طهرت)** حقيقة أو حكماً، ولا عادة لها **(من الحيض الأخير)** يعم الأمة **(لعشرة)** أي لأجل تمامها، وإن لم ينقطع **(انقضت الرجعة وإن لم تغتسل)** لأنه لا يتجاوزها فلو جاوزها، ولها عادة انقضت من حين انتهاء عادتها ذكره الزيلعي وغيره، **(وإن انقطع)** الدم **(لأقل)** من عشرة ولا عادة لها كذا قاله البهنسي: ولم أره لغيره، ولم تظهر لي ثمرته **(لا)** تنقطع الرجعة **(ما لم تغتسل)**، ولو بسؤر حمار مع وجود المطلق **(أو يمضي عليها وقت صلاة)** بأن يخرج وقتها الذي طهرت فيه فتصير ديناً في ذمتها فلو طهرت وقت الشروق لا تنقطع إلا بدخول وقت العصر، ثم لا يخفي إنه إذا عاودها ولم يجاوز العشرة تبين عدم انقطاعه فله الرجعة فاده الكمال **(أو تتميم)** إن فقدت الماء، **(وتصلي)**، ولو نفلا صلاة تامة في الأصح لا بمجرد شروع، ولا بقراءة قرآن، ودخول مسجد، ومس مصحف كما يفيده تقييد المصنف كغيره بالصلاة، وهو الأصح، **(وعند محمد تنقطع بالتيمم وإن لم تصل)** ورجحه في الفتح، ولا يحل

بمجرد الانقطاع اتفاقاً ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو انقطعت وإن نسيت عضواً لا وكل من المضمضة والاستنشاق كالأقل وفي رواية عن أي يوسف كتمام العضو ولو طلق حاملاً أو من ولدت منه وأنكر وطأها له إن براجع وإن طلق من خلا بها وأنكر وطأها

الواجبات، والضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الأوقات، وفي الفتح كلام فليراجع، (**وفي الكتابية بمجرد الانقطاع**) تنقطع الرجعة (**اتفاقاً**) وإن كانت لأقل من العشرة لأنه لا يتوقع في حقها إمارة زائدة لأنها لا تخاطب بالشرايع فيكتفي بمجرد الانقطاع، (**ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو**) نحو أصبع (**انقطعت**) الرجعة، ولا تحل للأزواج (**وإن نسيت عضواً**) تاماً (**لا**) أي لا تنقطع الرجعة استحساناً لأنه كثير لا يتسارع إليه الجفاف، ولا يغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو فافترقا فقلنا: بانقطاع الرجعة، وعدم حل التزوج آخذاً بالاحتياط كما في الاختيار، وإنما قال: نسيت لأنها لو تعمدت إبقاء ما دون العضو لاتنقطع، (**وكل من المضمضة والاستنشاق**) والواو بمعنى أو (**كالأقل**)، وهو رواية الكرخي عن محمد لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فتنقطع الرجعة، ولا تحل للأزواج احتياطاً، (**وفي رواية عن أبي يوسف كتمام العضو**)، وهو رواية هشام عنه، وفي الهداية، وهو قول محمد لأن الحدث باقٍ في عضو، (**ولو طلق حاملاً**) وجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من يوم التزويج (**أو من**) حين (**ولدت منه وأنكر وطأها له إن يراجع**)، وقال: في الإصلاح لو طلق امرأته، وهي حامل أو بعدهما ولدت في عصمته، وقال: لم أجامعها سواء كان هذا القول منه حال التطليق أو بعده فله الرجعة قد مر إن الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الأولى، ومعنى كون الرجعة له إنه لو راجعها تصح إلا إن صحتها إنما تظهر إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق إلى بعض الأوهام، وإنما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع إنكاره الوطء لأن الشرع كذبه في إنكاره الوطء حيث أثبت النسب منه، (**وإن طلق من خلا بها**)

. . . .

لها التزوج بالاتفاق احتياطاً، (**و**) علم مما مر إنه تنقطع الرجعة (**في**) عدة (**الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقاً**)، ولو لأقل من عشرة، وكذا يحل قربانها لعدم خطابها، وينبغي أن تكون المجنونة، والمعتوهة كذلك (**ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو انقطعت**) الرجعة استحساناً لتسارع الجفاف إليه حتى لو تيقنت عدم الوصول أو تركته عمداً لا تنقطع، (**وإن نسيت عضو ألا**) تنقطع، (**وكل**) واحد (**من المضمضة والاستنشاق كالأقل**) لأنهما عضو واحد على الصحيح قاله البهنسي: (**وفي رواية عن أبي يوسف**) إن كل واحدة منهما (**كتمام العضو**)، وفي رواية عنه تنقطع بتركهما، وبه قال محمد: لأنهما سنّة عند الشافعي فكان أحوط، ولو بقي أحد المنخرين لم تنقطع اتفاقاً كذا في الكفاية والفتح، (**ولو طلق حاملاً**)، وولدت لستة أشهر فصاعداً من حين العقد (**أو من ولدت منه**) قبل الطلاق، (**وأنكر وطأها**) حال التطليق أو بعده، (**له أن يراجع**) لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش، ولذا صار محصناً لا يقال: ينبغي أن يؤاخذ بإقراره فلا رجعة لأنا نقول قد صار طلاقاً بعد الدخول شرعاً، وهو يعقب الرجعة في العدة، ولا حق لغير، (**وإن طلق من خلا بها**) للخلوة صحيحة، (**وأنكر وطأها فليس له أن يراجع**) إذ

فليس له أن يراجع وإن راجعها ثم ولدت بعد الرجعة لأقل من عامين صحت الرجعة ولو قال: لامرأته إن ولدت فأنت طالق فولدت ولداً ثم آخر من بطن آخر فهو رجعة وإن قال: كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالثاني والثالث رجعة وتتم الثلاث

خلوة صحيحة، (**وأنكر وطأها فليس له أن يراجع**) إذ حينئذٍ لا يكذبه الشرع في إنكاره فيكون إنكاره حجة عليه، وإنما قال: وأنكر لأنه لو قال: جامعتها، وأنكرت المرأة فله الرجعة كما في البحر، (**وإن راجعها**) أي بعدما خلا بها، وأنكر وطأها، (**ثم ولدت بعد الرجعة لأقل من عامين**) من وقت الطلاق (**صحت الرجعة**) السابقة لأنه يثبت النسب منه إذ هي لم تقر بانقضاء العدة، والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئاً قبل الطلاق لا بعده، لأنه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطؤ بعد الطلاق حراماً، ويجب صيانة المسلم عنه فإذا جعل واطئاً قبل الطلاق تصح الرجعة، (**ولو قال: لامرأته إن ولدت فأنت طالق فولدت ولداً ثم**)، ولدت ولداً (**آخر من بطن آخر**) بأن يكون بين الولادتين ستة أشهر أو أكثر، ولو بعد سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة (**فهو**) الذي جاءت به بعد ستة أشهر (**رجعة**) لأنها طلقت بالولادة الأولى، ثم الولادة الثانية دلت على إنه راجعها بعد الولادة الأولى ليكون الوطؤ حلالاً بخلاف ما إذا كان أقل حيث تكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لأن علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الأولى، (**وإن قال**): لامرأته (**كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة**) أولاد (**في بطون**) مختلفة بين كل ولدين ستة أشهر فصاعداً (**فالثاني والثالث رجعة**) لأنها لما ولدت الأول وقع الطلاق، وهو رجعي، وصارت معتدة فلما ولدت الثاني من بطن آخر علم إنه صار مراجعاً بوطيء حادث في العدة فبولادة الثاني وقع طلاق ثانٍ لأن اليمين معقودة بكلمة كلما، والشرط وجد في الملك لأنه تثبت رجعيته، ثم لما ولدت الثالث من بطن آخر علم إنه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار مراجعاً به، (**وتتم**) الطلقات (**الثلاث بولادة**) الولد (**الثالث**).

. . . .

حينئذٍ يكذبه الشرع في إنكاره لا يصدق في حق نفسه فلو أقر، وأنكرته كان له الرجعة، وإن لم يخل بها فلا رجعة له لأن الظاهر شاهد لها كما في الولوالجية، (**وإن راجعها**) في المسألة المذكورة، (**ثم ولدت بعد الرجعة لأقل من عامين**) من وقت الطلاق (**صحت**) تلك (**الرجعة**) لثبوت النسب بتنزيله واطئاً قبل الطلاق صيانة عن الزنا فصار مكذباً شرعاً، (**ولو قال لامرأته إن ولدت فأنت طالق فولدت ولداً**) وقع الطلاق، ووجبت العدة، (**ثم**) ولد ولداً (**آخر من بطن آخر**) يعني بعد ستة أشهر، وإن كان أكثر من عشر سنين ما لم تقر بالطلاق بانقضاء العدة لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا الإياس (**فهو**).

أي الولد الثاني (**رجعة**)، لأنه يضاف إلى علوق حادث بعد الطلاق في العدة فكان رجعة بخلاف ما لو كان بينهما أقل من ستة أشهر لأن الطلاق وقع بالأول، وانقضت العدة بالثاني لأنهما توأمان حينئذٍ من بطن واحد إذ لم يقم دليل على كون الثاني من بطن على حدة كما في النهر، (**وإن قال كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون**) بين كل اثنين ستة أشهر، وأكثر كما مر (**فالثاني والثالث رجعة**)

بولادة الثالث وعليها العدة بالإقراء والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها إن لم يقصد رجعتها وليس له أن يسافر بها حتى يراجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث في العدة وبعدها ولا تحل

فتحتاج إلى زوج آخر، **(وعليها العدة بالإقراء)** لأنها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق، **(والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين)** التشوف خاص بالوجه، والتزين عام من شفت الشيء جلوته، ودينار مشوف أي مجلو، وهو أن تجلي وجهها وتصقله، هذا إذا كانت الرجعة مرجوة فإن كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فإنها لا تفعل كما في الكافي وغيره، لكن في المبسوط والتزين مندوب مطلقاً، **(وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها)** بالتنحنح وما يشبهه **(إن لم يقصد رجعتها)** كي لا يقع بصره على موضع يصير به مراجعاً فيحتاج إلى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك، وفيه إشارة إلى أن دخوله عليها ليس بحرام، **(وليس له)** أي للزوج **(أن يسافر بها حتى يراجعها)** أي ما لم يشهد على رجعتها لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ [الطلاق: ١] فالمراد من المسافرة بها إخراجها من بيتها لا السفر الشرعي لأن إطلاق هذه الآية يشمل ما دون السفر فعلى هذا لو قال: ليس له أن يخرجها من بيتها لكان أولي هذا إذا كان يصرح بعدم رجعتها.

آما إذا لم يصرح كانت رجعة دلالة إذا كان السفر الشرعي، وإلا لا تكون رجعة دلالة، وقال زفر: له أن يسافر بها بدون ذلك، وإذا سافر بها فقد راجعها، **(والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء)** لأن الوطء يصير رجعة لا عقر عليه عندنا خلافاً للشافعي، ومالك كما حققناه، ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال: **(وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث)** في الحرة، وبما دون

لحدوثه من وطيء حادث في العدة كما مر، **(وتتم)** الطلقات **(الثلاث بولادة)** الولد **(الثالث)** فتحرم عليه حرمة غليظة، **(وعليها العدة بالإقراء)** فلو جاءت بولد من بطن آخر لا يكون رجعة، ولا يثبت نسبه ما لم يدعه، ولو كان بين كل اثنين أقل من ستة أشهر يقع طلقتان بالأولين دون الثالث لمقارنته انقضاء العدة إلا أن تجيء برابع، ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثاني، ولو كان الأولان في بطن، والثالث في بطن يقع واحدة بالأول وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع شيء بالثالث، ولو كان الأول في بطن، والثاني والثالث في بطن تقع ثنتان بالأول، والثاني، وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع شيء كما في البحر عن الفتح، **(والمطلقة الرجعية)** لا البينونة، ولا المتوفي عنها زوجها **(تتشوف)**.

أي تزين وجهها، **(وتزين)** في جميع بدنها لأن التزين للزوج مستحب كالرجعة، وهو حامل عليها، وقيده منّلا مسكين بكونها مرجوة، وإلا فلا تفعل قال: في البحر، وصرحوا بأن للزوج ضرب زوجته على ترك الزينة، وهو شامل للمطلقة الرجعية، وأما في الباين فيحرم عليها ذلك، **(وندب أن لا يدخل عليها حتى يعلمها)** بتنحنح ونحوه **(إن لم يقصد رجعتها)**، وكذا إن قصدها لكراهة الرجعة بالفعل بلا إشهاد كما في البحر، **(وليس له أن يسافر بها حتى يراجعها)**، وكذا ما دون السفر لأن مناط الحرمة إنما هو الخروج لا خصوص السفر إلا إذا أشهد على رجعتها كما في النهر، وفي القهستاني أي لا يجوز للزوج إخراجها من بيتها فإن المسافرة محمولة على اللغة بقرينة ما يأتي في العدة، **(والطلاق الرجعي لا**

الحرة بعد الثلاث ولا الأمة بعد الثنتين إلا بعد وطيء زوج آخر بنكاح صحيح ومضى

الثنتين في الأمة (في العدة وبعدها) لأن حل المحلية باقٍ لأن زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة فينعدم الزوال قبله، ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب، ولا اشتباه في طلاقه كما في الهداية وغيرها، وقال: في الفتح هذا تركيب غير صحيح، والصحيح أن يقال لأن حل المحل باقٍ أو لأن المحلية باقية، وهذا لأن المحلية هي كون الشيء محلاً، ولا معنى لنسبة الحل إليها إذ لا معنى لحل كونها محلاً انتهى، لكن لما لا تصح أن تكون الإضافة بيانية تأمل.

(ولا تحل الحرة بعد) الطلقات (الثلاث) لمطلقها لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له﴾ [البقرة: ٢٣٠] من بعد الآية، (ولا الأمة بعد الثنتين) لما تقرر إن الرق منصف، والطلقة لا تتجزيء (إلا بعد وطيء زوج آخر) سواء كان حراً أو عبداً تزوج بإذن المولى عاقلاً أو مجنوناً إذا كان يجامع مثله مسلماً أو ذمياً في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم (بنكاح صحيح) فيخرج الفاسد، ونكاح غير الكفؤ إذا كان لها ولي على ما عليه الفتوى، والنكاح الموقوف، (ومضى عدته) أي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج الثاني، لكن الظاهر إن الضمير راجع إلى الزوج على سبيل المجاز لكونه سبباً لها، قال العيني: والأول أقرب، والثاني أظهر، وشرط وطيء الزوج الثاني بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ البقرة: ٢٣٠]، والمراد منه الوطؤ حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة فإن العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج في النظم، لكن فيه مناقشة، ووجه آخر في شروح الهداية فليطلب، أو بالأحاديث المشهورة لأنها تجوز بها الزيادة على النص إن كان المراد العقد، وإن كان الوطؤ

. . . .

يحرم الوطء) فلو وطأها لا عقر عليه، لكن تكره الخلوة بها إن لم يكن من قصده الرجعة، وإلا لا ويثبت القسم لها إن كان من قصده المراجعة، وإلا لا كما في التنوير، وأفاد حل المس، والنظر بالأولى، ثم ليس هذا بتكرار لأن صحة الرجعة لا تقتضي الحلية إلا ترى إنهم قالوا إن الوطء في دبر الأجنبية لم يوجب حرمة المصاهرة مع إنه حرام ذكره القهستاني انتهى.

(وله أن يتزوج مبانته بما دون الثلاث) لو حرة، والثنتين لو أمة **(في العدة وبعدها)** فإنه خص بالإجماع من عموم قوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة: ٢٣٥] وما أجاب به البهنسي تبعاً للأكمل وغيره من أن منع غيره في عدته، لحقه، رد بأنه تعليل في معرض النص فالأولى ما قدمناه، **(ولا تحل الحرة بعد)** الطلقات **(الثلاث ولا) تحل (الأمة)** المطلقة **(بعد الثنتين)**، ولو قبل الدخول، وما في المشكلات زلة عظيمة لا يحل لمسلم نقله، والأمر فيه من ضروريات الدين لا يبعدا كفار مخالفه كما بسط في الفتح، لكن الأولى حمله على ما إذا طلقهما ثلاثاً متفرقة لأنه أوقع الثلاث بكلمة واحدة كما ذكره البخاري شارح درر البحار نعم في الإطلاق مؤاخذة لا تخفي فتنبه **(إلا بعد وطيء زوج آخر)**، ولو ذمياً لذمية كانت تحت مسلم أو مجنوناً أو خصياً بالغاً أو مراهقاً حراً أو عبداً أو مجبوباً، وحملت منه، وحينئذٍ فالمراد بالوطيء ما يعم الوطء الحقيقي، والحكمي، وكذا يشترط

عدته ولا يحل بملك يمين ويحلها وطؤ المراهق لا السيد والشرط الإيلاج دون الإنزال فإن

فلا إشكال، ولم يخالف في ذلك إلا سعيد بن المسيب، وفي المبسوط هذا قول غير معتبر، ولو قضي به قاض لا ينقذ قضاؤه، وفي المنية إن سعيداً رجع عنه إلى قول الجمهور: فمن عمل به أسود وجهه، ويبعد ومن أفتي به يعذر، وفي الخلاصة فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولاً بها أو غير مدخول بها لصريح إطلاق النص، وما في المشكلات من أن غير المدخولة تحل بمجرد النكاح.

وأما قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ففي حق المدخولة ليس بشيء لأنه لم يوجد في التفاسير، والخلافيات وفي الفتح، وهو زلة عظيمة مصادمة للنص، والإجماع لكن يمكن توجيه ما في المشكلات بأن معناه إنه طلقها ثلاثاً متفرقة فلا تقع إلا الأولى لا الثلاث بكلمة واحدة تدبر، وفي الكفاية طلقها أزواج كل زوج ثلاثاً قبل الدخول بها فتزوجت بآخر، ودخل بها تحل للكل، **(ولا يحل)** المطلقة **(له)** أي للزوج الأول.

. . . .

الحبل أيضاً، وفي المفضاة ليعلم إن الوطء كان في قبلها، وقد نظم الفقيه الأجل سراج الدين أبو بكر علي بن موسى الهاملي رحمه الله تعالى نظماً جيداً فقال:

وفي المفضاة مسألة عجيبة ... لدى من ليس يعرفها غريبة
إذا حرمت على زوج وحلت ... لثان نال من وطيء نصيبة
فطلقها فلم تحبل فليست ... حلالاً للقديم ولا خطيبة
لشك إن ذاك الوطيء منها ... بفرج أو شكيلته القريبة
فإن حبلت فقد وطئت بفرج ... ولم تبق الشكوك لنا مريبة

(بنكاح) أي عقد **(صحيح)** نافذ بعد مضي عدة الأول ما لم تحبل، ولو في حيض، أو نفاس، أو صوم أو إحرام، في المحل المتيقن، به، فلو وطيء مفضاة لا تحل ما لم تحبل كما مر، ولو وطيء صغيرة لا يجامع مثلها لا يحلها، وإن كان مثلها يجامع حلت، وإن أفضاها، وفي القنية أولج في مكان البكارة تحل للأول قال: في النهر وكأنه ضعيف لما في التبيين يشترط أن يكون الإيلاج موجباً للغسل، وهذا ليس كذلك، وفيه إيماء إلى أن الإيلاج شرط دون الإنزال، وسيجيء، **(ومضي عدته)**.

أي الزوج الثاني البالغ، أو المراهق، أو المحلل ذكره القهستاني لقوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] والمراد به الوطؤ بالإجماع خلافاً لسعيد بن المسيب، والشيعة، والخوراج فإنهم لم يشترطوا الدخول، وهذا خلاف لا اختلاف، ولذا لو قضى به لا ينفذ، وسيجيء إن سعيداً رجع عنه وعم كلامه عدة الطلاق الثاني أو موته، وأشار إلى أن الزوج الثاني لو تزوجها ثانياً في العدة، ثم طلقها بلا وطيء حلت للأول بلا مضي العدة، كما قال زفر: فلو قضى به حاكم نفذ حكمه كما في القهستاني عن العمادية، وإلى أن علم الزوج ليس بشرط في التحليل، **(ولا يحل له)**.

تزوجها بشرط التحليل كره وتحل للأول وعن أبي يوسف إن النكاح فاسد ولا تحل للأول

(**بملك يمين**) بأن كانت تحته أمة فطلقها ثنتين، ثم اشتراها أو كانت تحته حرة فطلقها، ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب، ثم استرقها لا تحل له حتى تتزوج آخر، ويطؤها لإطلاق النص كما في الشمني، (**ويحلها وطؤ المراهق**) أي متقارب للحلم ومثله يجامع، وقيل: الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع، وقدر شمس الأئمة بعشر سنين، وفيه إشارة إلى أن المرأة لا بدّ أن توطأ مثلها فإن كانت لا توطأ مثلها لا تحل للأولى بهذا الوطيء كما في البزازية (**لا**) وطؤ (**السيد**) لأنه ليس بزوج، (**والشرط**) في الحل للزوج الأول (**الإبلاج**) أي إدخال الثاني حشفته (**دون الإنزال**) لأنه كمال الجماع خلافاً للحسن البصري، وفي المطلب وغيره الشيخ الذي لا يقدر على الجماع لو أولج ذكره بمساعدة يده لا يحلها إلا إذا انتعش وعمل، وفي القهستاني خلاف، وفي التبيين والخصي الذي يجامع مثله يحلها للأول، ولو كان مجبوباً لم يحل فإن حبلت وولدت حلت للأول عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، ويشترط كونه في المحل بيقين حتى لو جامعها، وهي مفضاة لا يحل ما لم تحبل، وفي النهاية لو ادعت دخول المحلل صدقت، وإن أنكر هو، وهذا على العكس (**فإن تزوجها**) الزوج الثاني، والظاهر بالواو لأنه لا معنى

. . . .

أي لزوج طلقها ثلاثاً لو حرة أو ثنتين لو أمة (**بملك يمين بأن ملك الأمة بعد طلاقها ثنتين أو الحرة بعد طلاقها ثلاثاً ولحوقها بدار الحرب مرتدة، ثم استرقت لا يحل له الوطؤ إلا بعد زوج آخر لصريح الآية**، (**ويحلها وطؤ**) الزوج (**المراهق**)، وهو المقارب للبلوغ، ومثله تتحرك آلته، وتشتهي، وقدره شمس الإسلام بعشر سنين (**قلت**) ولا بدّ أن يطلقها بعد البلوغ لأن طلاقه قبله غير واقع كما في التتارخانية (**لا**) يحلها وطيء (**السيد**) لأنه ليس بزوج، (**والشرط**) في الحل للزوج الأول (**الإيلاج**).

أي إدخال الثاني حشفته أي بقوة نفسه، ولو بحائل توجد معه لذة حرارة المحل (**دون الإنزال**) لأنه كمال الجماع، ولذا أشار عليه السلام بالذوق، وتصغير العسيلة، ولو أولج الشيخ الفاني ذكره بمساعدة يده أو يدها لا يحلها، والصواب أنه يحلها لأنه معلق بدخول الحشفة كذا في المجتبي، لكن قيده في النهر بما إذا انتعش، وعمل، وإلا لا واعلم إن الأولى أن يكون حراً بالغاً فإن الإنزال شرط عند مالك كما في الخلاصة فالأولى الجمع بين المذهبين لأنه كالتلميذ لأبي حنيفة، ولذا مال بعض أصحابنا إلى قوله: ضرورة كما في القهستاني عن ديباجة المستصفى، ومن الظن الفاسد إن الإمام السرخسي ذكر في مبسوطه عن الشافعي إنه لم يشترط إلا النكاح، وعن الصدر الشهيد في الفتاوى وغيره إن القاضي لو قضى بالحل للأول بمجرد النكاح صح بالأجماع، وذلك لأن السرخسي أقدم منه بمدة مديدة، وإنه أجل وأعلى رتبة أن يروي ذلك، وما نقل عن سعيد بن المسيب إنه لم يشترط الدخول فرجع عنه إلى قول الجمهور، فمن أفتى به فعليه لعنة الله، والملائكة، والناس أجمعين، ويعزر، ويبعد، ويسود وجهه، وتمامه في القهستاني وغيره فليحفظ، (**فإن تزوجها**) الثاني (**بشرط التحليل**) بأن يقول تزوجتك على أحللك، أو تقول: هي ذلك فالشرط، والنكاح كلاهما جائز حتى لو لم يطلقها بعد الوطيء أجبر عليه كما في القهستاني عن النظم (**كره**) تحريماً للأول، والثاني لظاهر قوله ﷺ: «لعن الله

وعن محمد إنه صحيح ولا تحل للأول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث أيضاً خلافاً لمحمد

للتفريع (**بشرط التحليل كره**) أي يكره التزوج بشرط التحليل بالقول بأن قال: تزحتك على أن أحللك له أو قالت المرأة: ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: ﴿لعن الله المحلل والمحلل له﴾[1].

أما لو نويا ذلك بقلبهما، ولم يشترطا بقولهما فلا عبرة به، وقيل: الرجل مأجور بذلك، وتأويل اللعن إذا شرط الأجر، (**وتحل**) المرأة (**للأول**) لوجود الدخول بنكاح صحيح إذا النكاح لا يبطل بالشرط، (**وعن أبي يوسف**)، وهو قول مالك وأحمد والشافعي في القديم (**إن النكاح فاسد ولا تحل للأول**) لأن شرط التحليل في معنى التوقيت في النكاح، والنكاح الموقت فاسد، وكذا هذا (**وعن محمد إنه**) أي النكاح بشرط التحليل (**صحيح ولا تحل للأول**) إذ فيه استعجال في تحليل الحل مع ما أخره الشرع فيجازي بالحرمان كما في قتل المورث، ولو خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل فقالت: زوجتك نفسي على إن أمري بيدي، وقبل الزوج جاز النكاح، وصار الأمر بيدها أو يقول المحلل: إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام مثلاً فأنت طالق فإنها تطلق بمضي المدة، ومن لطائف الحيل فيه أن تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته، ثم تملكه بسبب من الأسباب بعد وطئها فيفسخ النكاح بينهما كما في التبيين وغيره، لكن يشكل بما يروى عن الإمام من اشتراط كون الزوج حراً، (**والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث**).

. . . .

المحلل والمحلل له»[1] (**وتحل للأول**) لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد، وهذا عنده، وهو الصحيح، (**وعن أبي يوسف إن النكاح فاسد**) لأنه كالموقت، (**ولا تحل للأول**) لفساده، (**وعن محمد إنه**).

أي النكاح (**صحيح ولا تحل للأول**) لأنه عجل ما أخره الشرع قبل أوانه، ولو أضمرا ذلك حل له إجماعاً، وكان الرجل مأجور القصد الإصلاح، والأشبه إن حقيقة اللعن الواقع في الحديث ليست بمقصودة، بل المقصود إظهار الخساسة خساسة المحلل بالمباشرة، والمحلل له بالعود إليه بعد مضاجعة غيره كما في الكشف، قال القهستاني: وفيه كلام فتأمل، ولو قالت: دخل بي، وأنكر أو عكسه اعتبر قولها، ولو خافت أن لا يطلقها تقول: حالة العقد زوجتك نفسي على إن أمري بيدي أطلق نفسي إذا أردت فيقبل الزوج صار الأمر بيدها، وما في روضة الزندوستي من أن المحلل يجبر على الطلاق فمما لا يعول عليه كما في الفتح، ومن لطيف الحيل أن يزوج المملوك مراهق فإذا أولج يملكه لها فينفسخ النكاح، لكن هذا مفرع على القول بصحة النكاح مع عدم الكفاءة إذا زوجت نفسها،

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (١، ٤٤٨، ٨٣، ٨٧، ٨٨، ٩٣، ١٠٧، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٦٢، ٢، ٣٢٢) وأبو داود (نكاح ١٥) والترمذي (نكاح ٢٨) والنسائي (طلاق ١٣)، (زينة ٢٥)، وابن ماجه (نكاح ٣٣)، والدارمي (نكاح ٥٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٩٣.

فمن طلقت دونها عادت إليه بعد آخر عادت بثلاث وعنده بما بقي ولو قالت: مطلقة الثلاث

أي حكمه (**أيضاً**) أي كما يهدم حكم الثلاث عند الشيخين (**خلافاً لمحمد**)، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة: فإن عندهم لا يهدم ما دون الثلاث، ومرادهم إن دخل بها، ولو لم يدخل بها لا يهدم اتفاقاً فعلى هذا لو قيد بالدخول لكان أولي تدبر، وتظهر ثمرة الخلاف فيما فرعه بقوله (**فمن طلقت دونها**) أي دون ثلاث (**عادت إليه**) أي إلى الزوج الأول (**بعد**) زوج (**آخر عادت**) إلى الأول (**بثلاث**) طلقات مستقلات إن كانت حرة، وثنتين إن كانت أمة عندهما، (**وعنده**) وزفر والثلاث (**بما بقي**) أي عادت بالثنتين إن طلقت أولاً واحدة في الحرة، وبالواحدة في الأمة وبالواحدة إن طلقت أو لاثنتين في الحرة ولا يتحقق في الأمة إلا هدم طلقة واحدة، وفي الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لأنه قال: فظهر إن القول ما قاله ومحمد وباق الأئمة: تتبع،

. . . .

والفتوى على إنه فاسد إن كان لها ولي، وإلا فصحيح اتفاقاً، وأعلم إن هذا كله فرع صحة النكاح الأول، ومن، ثم قال: في البزازية لو كان النكاح بلا ولي فطلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بلا تحليل، وقضى بصحته أخذا يقول محمداً ولا والشافعي، والقاضي شافعي أو حنفي جاز قال صاحب المنظومة: وكان أستاذي شيخ الإسلام لا يرى ذلك للحنفي لأن محمداً قال: بكراهة هذا النكاح، ولكن يبعثه بالكتاب إلى الشافعي، وبه يظهر أن الوطء في النكاح الأول كان حراماً، وإن في الأولاد خبثاً لأن القضاء اللاحق كدليل النسخ بعمل في القائم والآتي لا في الماضي انتهى، قال: في النهر، والولي مثال إذ كذلك لو كان بلفظة الهبة أو بحضرة الفاسقين، ولا فرق في صحة الأول بين أن يعترف الزوج بالطلاق الثلاث أو لا حتى لو علمت بذلك، وأنكره كان لها أن تتزوج بآخر إذا غاب، ثم إذا حضر التمست منه تجديد النكاح، قيل: هذا ديانة.

أما في القضاء فليس لها ذلك، وفي القنية إنه لا يجوز في المذهب الصحيح، وفي البزازية لو لم تقدر على منعه إلا بقتله بقتله بالدواء إذ لو قتلته بآلة جارحة تقتل قصاصاً، وليس لها أن تقتل نفسها، وكان الإسبيجابي يقول: ليس لها أن تقتله، وعليه الفتوى، وذكر الأوزجندي أنها ترفع أمرها إلى القضاي (و) فإن حلف حيث لا بينة لها قالا ثم عليه، وإن قتلته لا شيء عليها، والباين كالثلاث، وفي البحر عن القنية سأل عن امرأة حرمت على زوجها، ولا يقدر أن يتخلص عنها، ولو غاب عنها سحرته وردته إليها هل يحتال في قتلها بالسم، قال: لا يحل، ويبعد عنها بأي وجه قدر، وفي المجتبي طلقها ثلاثاً، ثم قال: كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها، وصدقته ذكر في الجامع إنهما يصدقان، وقيل: لا وبه يفتي، (و) نكاح (**الزوج الثاني يهدم**).

أي يبطل (**ما دون الثلاث**) من الطلقات (**أيضاً**)، أي كما يهدم حكم الثلاث إجماعاً لأنه إذا هدم الثلاث في حق الحرة والثنتين في حق الأمة فما دونها أولى (**خلافاً لمحمد**)، وباقي الأئمة فعندهم لا يهدم (**فمن طلقت دونها**) أي الثلاث، (**وعادت إليه**) أي الأول (**بعد**) زوج (**آخر عادت**) إلى الأول (**بثلاث**) عندهما، (**وعنده**) أي محمد (**بما بقي**) من الثلاث، والخلاف مقيد بما إذا دخل بها فإن لم يدخل لا يهدم اتفاقاً، وانتصر الكمال لمحمد بما يطول، ثم قال فظهر أن القول ما قاله، وهو الحق،

انقضت عدتي منك وتخللت والمدة تحتمل ذلك فله تصديقها إن غلب على ظنه صدقها.

(**ولو قالت: مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتخللت**) أو تزوجت بآخر، ودخل بي وطلقني، (**وانقضت عدتي**) منه، (**والمدة تحتمل ذلك**).

لأنها لو لم تحتمله فإنه لا يصدقها واحتمالها أن يذكر لكل عدة من العدتين في هذه المسألة ما يمكن، وهو شهران عند الإمام وتسعة وثلاثون يوماً عندهما (**فله**) أي للزوج (**تصديقها إن غلب على ظنه صدقها**) لأنها معاملة، وأمر ديني لتعلق الحل به، وقول الواحد فيهما مقبول، وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تحتمله، وفي البزازية، ولو قالت: طلقني ثلاثاً، ثم أرادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك أصرت عليه أم كذبت نفسه، وفي المنح قال الزوج: بعد الطلاق الثلاث كان قبل طلقات الثلاث طلقت واحدة، وانقضت عدتها، وصدقته المرأة في ذلك لا يصدقان على المذهب، وعليه الفتوى كما في البزدوي، وفي التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها إنه طلقها، ولا تقدر على منعه من نفسها إلا بقتله لها قتله بالدواء، ولا تقتل نفسها، وقيل: لا نقتله وبه يفتي، وترفع الأمر إلى القاضي فأن لم تكن لها بينة تحلفه فإن حلف فالإثم عليه، لكن إن قتلته فلا شيء عليها.

. . . .

وأقره في البحر والنهر، (**ولو قالت مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتحللت وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك**).

أي مضي العدتين (**فله**) أي للزوج الأول (**تصديقها إن غلب على ظنه صدقها**) سواء كانت ثقة أو غيرها، وذلك لأن غلبة الظن بمنزلة اليقين فيما يحتاج فيه من العبادات والحرمان، وأقل ما تصدق في كل عدة إذا ادعت الانقضاء بالإقراء ستون يوماً عند الإمام، وعند مالك أربعون، وعند الشافعي اثنتان وثلاثون، وعند أحمد تسعة وعشرون كما بسطه الشمني وغيره، وهذا لو حرة، ولو أمة أربعون وعلى رواية الحسن خمسة وثلاثون، وقالا: تسعة وثلاثون وثلاث ساعات لو حرة، ولو أمة أحد وعشرون، ولو علق طلاق الحرة بولادتها فأقل ما تصدق فيه خمسة وثمانون، وعلى رواية الحسن مائة، وعند أبي يوسف خمسة وستون، وعند محمد أربعة وخمسون وساعة، ولو كانت أمة فأقله خمسة وستون، وعلى رواية الحسن خمسة وسبعون، وعند أبي يوسف سبعة وأربعون، وعند محمد ستة وثلاثون وساعة، والتوجيه في المطولات (فروع) قالت: تزوجني فإني تزوجت غيرك، وانقضت عدتي، ثم قالت: ما تزوجت صدقت إلا أن تكون أقرت بدخول الثاني لحمل قولها: تزوجت على العقد، وقولها: ما تزوجت على الدخول، فإذا أقرت بالدخول ثبت تناقضها كما أفاده في الفتح، وفي النهاية، ولو قالت: حللت لك فتزوجها، ثم قالت: لم يكن الثاني دخل بي إن كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق، وفي مسألة الكتاب لا تصدق بكل حال، قال السرخسي: لا يحل تزوجها حتى يستفرها للاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد، وفي الخلاصة لو قالت: بعد ما تزوجها الأول ما تزوجت بآخر، وقال الأول: تزوجت بآخر، ودخل بك لا تصدق المرأة، كذا في النهر، وقال البهنسي: لو تزوجت بعد مضي المدة التي تنقضي العدة في مثلها، وقالت: لم تنقض عدتي لم تصدق في حق أحد الزوجين لأن إقدامها على التزوج دليل الانقضاء انتهى.

باب الإيلاء

هو الحلف على ترك وطيء الزوجة مدته وهي أربعة أشهر للحرة وشهران للأمة فلا إيلاء لو حلف على أقل منها وحكمه وقوع طلقة باينة إن بر ولزوم

باب الإيلاء

(هو) لغة مصدر آليت على كذا إذا حلفه عليه فأبدلت الهمزة ياء والياء ألفاً، ثم همزة، والاسم منه آلية، وتعديته بمن في القسم على قربان المرأة لتضمين معنى التباعد وشرعاً (**الحلف**) بكسر اللام مصدر أو اسم (**على ترك وطيء الزوجة مدته**) أي الإيلاء، ولا يرد ما في التبيين وغيره من إن هذا التعريف ينقض بقول الزوج لها إن قربتك فللّهِ عليَّ أن أصلي ركعتين أو أغزو فإنه شامل له، وليس من أسباب الإيلاء عند الشيخين فالأولى أن يقال: الإيلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه، وهو يشق عليه لأن المشقة معتبر في ماهية الإيلاء، وإن ما لا مشقة فيها فلا إيلاء تأمل، (**وهي**) أي مدته (**أربعة أشهر**) متوالية هلالية أو يومية، وعند الأئمة الثلاثة لا بدّ من أكثر (**للحرة**) لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية، (**وشهران للأمة**).

لما مر إن الرق منصف خلافاً للشافعي وأحمد في الأظهر (**فلا إيلاء لو حلف على أقل منها**)، بل يمين وإنما صرح مع إنه علم ضمناً رد الابن أبي ليلى فإنه قال: هو مول فإن تركها

. . . .

باب الإيلاء

هو لغة اليمين، وهو مصدر آلي كأعطى حلف والجمع الألايا كعاطايا، ومنه قوله: قليل الألايا حافظ ليمينه، وإن بدت منه الألية برت، قال: في النهاية الأصل بر في يمينه فحذف المضاف مع حرف الجر، ثم انقلب الضمير المجرور مرفوعاً كما في قوله تعالى: ﴿والذي خبث لا يخرج إلا نكداً﴾ [الأعراف: ٥٨] على ما عرفت في الكشاف انتهى، أي من انقلاب الضمير المجرور مرفوعاً فقط.

وتعديته بمن تضمين معنى البعد ومنه قوله تعالى: ﴿والذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] وشرعاً (**الحلف**) بالله أو بتعليق مشق يلزمه (**على ترك وطيء الزوجة مدته**).

أي مدة الإيلاء مسلماً كان المولى أو ذمياً خلافاً لهما، (**وهي أربعة شهر**) متوالية هلالية أو يومية كما عرف في الإيجارة (**للحرة وشهران للأمة**) إذ الرق منصف (**فلا إيلاء لو خلف على أقل منها**) بالإجماع، بل يكون يميناً، ولا حد لأكثرها، والمولى من لا يخلو عن أحد المكروهين من الطلاق أو لزوم ما يشق عليه، وكذا لا إيلاء لو حلف على غير الوطيء، فلو قال: والله لا يمس جلدي جلدك لم يكن مولياً لأنه يحنث بالمس دون الوطيء كما في الخانية فلا حاجة لزيادة، ولا يحنث إلا بالوطيء، على إنه لو نوى الوطيء كان مولياً كما قاله البقالي: وإطلاق الزوجة دال على أنها أعم من أن يكون في الابتداء، والبقاء معاً أو في الابتداء فقط.

فلو آلى من زوجته الحرة، ثم أبانها بتطليقة، ثم مضت مد الإيلاء، وهي معتدة وقع عليها طلقة

الكفارة أو الجزاء إن حنث فلو قال: لزوجته والله لا أقربك أو والله لا أقربك أربعة أشهر كان مولياً وكذا لو قال: إن قربتك فعلى حج أو صوم أو صدقة أو فأنت طالق أو عبده حر

أربعة أشهر بانت بتطليقة، وهو قول الإمام: أولاً، ثم رجع عنه، والتصريح في محل الخلاف دأب المؤلفين، ومن لم يعرف فقال: ما قال: تأمل، **(وحكمه)** أي الإيلاء، **(وقوع طلق باينة إن بر)** أي حفظ اليمين بأن لم يطأها في المدة، ولم يبين ركنه نصاً، وهو والله لا أقربك ونحوه، وشرطه المحل، والأهل هو أن تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الإيلاء، والحالف أهلاً للطلاق عند الإمام، وأهلاً للكفارة عندهما فصح إيلاء الذمي عنده لا عندهما.

أما لو آلي بما هو قربة كالحج لا يصح اتفاقاً، وبما لا يلزم قربة كالعتق فإنه يصح اتفاقاً، **(ولزوم الكفارة)** أي كفارة اليمين إذا قال: والله لا أقر بك أربعة أشهر **(أو)** لزوم **(الجزاء)** إذا قال: إن قربتك فعلى كذا **(إن حنث)** لأن كفارة اليمين أو الجزاء موجب الحنث خلافاً للشافعي **(فلو قال: لزوجته والله لا أقربك)** من غير تعيين مدة **(أو والله لا أقربك أربعة أشهر)** بتعيين المدة **(كان مولياً)** لوجود الحلف على ترك القربان أربعة أشهر ضمناً في الأولى، وصريحاً في الثانية، وفي التبيين الشايع في صريح الإيلاء المجامعة.

وأما الكنايات فعلى قسمين قسم يجري مجرى الصريح، ولا حاجة إلى النية كالقربان فإن كثرة استعماله في الوطيء تبلغ حداً يكاد أن يلحقه بالصريح، وقسم لا يجري مجراه كالدنو والمس والإتيان، ونحوها لا يكون مولياً إلا بالنية، وفي البحر حلف لا يقربها وهي حائض لم

كما في الذخيرة، لكن في الخانية لو آلى من زوجته الأمة، ثم اشتراها فانقضت مدته لم يقع ذكره القهستاني، ثم قال وفيه إشارة إلى إن الوطء في تلك المدة لازم ديانة، ومطالب شرعاً فلو لم يطأ فيها، إثم، وأجبره القاضي عليه بخلاف ما دون تلك المدة كما في خزانة المفتيين، وفي النتف إن الإيلاء مكروه، **(وحكمه وقوع طلقة باينة إن بر)** بأن لم يطأها في المدة، **(ولزوم الكفارة)** إن كان اليمين بالله **(أو الجزاء إن حنث)**، وهو طلاق أو عتاق أو صوم أو حج، ولم يصرح بما إذا جمع بينهما، وفي القهستاني عن النظم لو قال: إن تزوجتك فوالله لا أقربك، وأنت طالق، ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان، ووقع باينا بتركه بلا خلاف، وركنه الحلف بالذكور، وشرطه محلية المرأة كونها منكوحة وقت تنجيز الإيلاء فلو قال: لأجنبية إن تزوجتك فوالله لا أقربك خمسة أشهر فتزوجها قبل مضي شهر صار مولياً، ولا حاجة إلى إدخاله في التعريف بقولنا حاصلاً في النكاح أو مضافاً إليه كما في الإصلاح لأن شأن الشروط خروجها عن الماهية، وأهله أهل الطلاق فصح إيلاء الزمي، **(استعماله)** وعندهما أهل الكفارة وسببه كالسبب في الرجعي، وألفاظه صريح، وكناية نبه على الأول بقوله: **(فلو قال لزوجته والله)** وتالله، وبكل صفة تنعقد بها اليمين **(لا أقر بك)** بشرط أن لا يكون حائضاً، كذا في الحواشي السعدية، وعلله في الغاية بأن الزوج ممنوع من الوطيء بالحيض فلا يصير المنع مضافاً إلى اليمين **(أو والله لا أقربك أربعة أشهر)** بتعيين المدة سواء كانت طاهرة أو حائضاً **(كان مولياً)**، ومن الصريح لا أجامعك لا أطؤك لا أغتسل منك من جنابة، ومن الكناية لا أمسك لا آتيك أضاجعك، لا

فإن قربها في المدة حنث وسقط الإيلاء وإلا بانت بمضيها وسقط اليمين إن حلف على أربعة أشهر وبقيت إن أطلق فلو نكحها ثانياً عاد الإيلاء فإن مضت مدة أخرى بلا وطيء

يكن مولياً لأن الزوج ممنوع عن الوطيء بالحيض فلا يصير المنع مضافا إلى اليمين، وبه علم إن الصريح، وإن كان لا يحتاج إلى النية لا يقع به لوجود صارف، (**وكذا**) يكون مولياً.

(**لو قال: إن قربتك فعلى حج أو صوم أو صدقة**)، وعين قدراً يلزمه (**أو**) قال (**فأنت طالق أو عبده حر**)، وفي عتق العبد المعين خلاف لأبي يوسف هو يقول: يمكنه البيع، ثم القربان وهما يقولان: البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كما في الهداية، وعلى هذا يشكل ما ذكره من أن المولى من لا يمكنه القربان أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه كما في الإصلاح، ثم بين حكم الإيلاء بالفاء التفسيرية بقوله: (**فإن قربها**) بالكسر من القربان، وهو الدنو، ثم استعير للمجامعة كما في القهستاني (**في المدة**) المذكورة (**حنث**) في يمينه إن نقضها ولزمه ما لزم نفسه، ولا فرق بين الفاعل وغيره في الحنث، (**وسقط الإيلاء**) بالإجماع يعني لو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق لأن اليمين ترفع بالحنث، (**وإلا**) أي وإن لم يقربها في المدة (**بانت بمضيها**) أي المدة، ولا يحتاج إلى تفريق الحاكم عندنا خلافاً للأئمة الثلاثة، (**وسقط اليمين إن حلف على أربعة أشهر**) في الحرة لأنها كانت موقتة بها فزالت بانقضائها، (**وبقيت**) اليمين (**إن أطلق**)، بعد نكاح ثانٍ (**مدة أخرى**) أي أربعة أشهر في الحرة وشهران في الأمة (**بلا وطيء**) متعلق بمضت (**بانت بأخرى**) فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من حين التزويج سواء كان النكاح قبل مضي العدة أو بعده، وهو الأصح، والأولى كما في أكثر المعتبرات، وفي النهاية إن ابتداء الثانية من وقت الطلاق إن كان قبله، وهذا لا يستقيم إلا على قول من قال: إن الطلاق يتكرر

. . . .

أجمع رأسي ورأسك لا أقرب فراشك، لا أدخل عليك، لأغيظنك، والافتضاض في البكر صريح، والدنو كناية فتشترط النية، ومن المؤيد لو قال حتى تخرج الدابة، والدجال، أو تطلع الشمس من مغربها، أو تقوم الساعة كان مولياً استحساناً لأن هذا الكلام يراد به التأبيد، (**وكذا**) يكون مولياً هذا هو الحلف بذكر الشرط، والجزاء (**لو قال إن قربتك فعليَّ حج**) أو عمرة (**أو صوم**) غير معين كيوم وشهر.

أما الإيلاء المعين فإنه بقدر مدته فأكثر (**أو صدقة**)، وعين قدراً يشق عليه إخراجه، (**أو فأنت طالق أو عبده حر**)، أو فكل مملوك أملكه حر، أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو فلّله على هدى، أو إعتاق أو يمين، أو كفارة، أو فعلى ذبح ولدي فيصح، ويلزمه ذبح شاة أو فعليّ مائة ركعة، ولو قال: وإن حلف بما يشقه لكان أفود وأخصر، وقياسه أن يكون مولياً لو قال: مائة ختمة أو اتباع مائة جنازة، ولم أره كذا في النهر (**فإن قربها في المدة**)، ولو مجنوناً (**حنث**)، ولزمه ما ألزم به نفسه من كفارة وغيرها، (**وسقط الإيلاء**) لانتهاء اليمين بالحنث، (**وإلا**) يقربها في المدة (**بانت**) بواحدة (**بمضيها**) أي المدة، ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله إلا إذا نور دعواه بالبرهان كما في المبسوط، (**وسقط اليمين إن**) موقتاً بأن (**حلف على أربعة أشهر**) أو ثمانية أشهر لانتهائه بانتهاءه المدة ففي الثانية لو مضت أربعة أشهر، ولم يقربها بانت منه بأخرى، وسقط الإيلاء، (**وبقيت**) اليمين (**إن أطلق**) بشرط أن تكون طاهرة

بانت بأخرى فإن نكحها ثالثاً فكذلك فإن زوجها بعد زوج آخر فلا إيلاء واليمين باقية فإن وطيء لزم الكفارة أو الجزاء ولا تبين بمضي المدة وإن لم يطأ وكذا لوالي من أجنبية أو مبانة أما الرجعية فكالزوجة ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر فلو قال: والله لا أقربك

قبل التزوج، وهو ضعيف، بل لا يتكرر قبله لأنه لا حق في الجماع بخلاف ما لو أبانها بتنجيز الطلاق، ثم مضت مدته، وهي في العدة حيث يقع أخرى بالإيلاء لأنه بمنزلة التعليق بمضي الزمان، والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث كما في البحر، **(فإن نكحها)** أي نكحها المولى نكاحاً **(ثالثاً)**، ومضت مدته بلا فيء أي بلا قربان **(فكذلك)** أي تبين أخرى لأن اليمين باقية ما لم يحنث فيها فنحتاج إذا إلى زوج آخر لثبوت الحرمة الغليظة بالثلاثة، وفيه إشارة إلى إن الإيلاء لا ينعقد بعد البينونة بلا نكاح فلو كانت المبانة ممتدة الطهر، ومضى أربعة أشهر لم تبن بشيء، وهو الأصح كما في القهستاني، **(فإن تزوجها بعد زوج آخر فلا إيلاء)** لأنه مقيد بطلاق هذا الملك، وقد انتهى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الإيلاء المؤبد أو تنجيزها بعد الإيلاء قبل مضى مدته، ثم عادت إليه بعد زوج آخر لبطلان الإيلاء فلا يعود بالتزوج كما في المنح، **(واليمين باقية)** لعدم الحنث **(فإن وطيء)** أي إن وطئها بعد ما عادت إليه بعد التحليل **(لزم الكفارة أو الجزاء)** لبقاء اليمين، ووجود الحنث، **(ولا تبين بمضي المدة وإن)** وصلية **(لم يطأ)** لأنه لا إيلاء كما مر، **(وكذا)** لا إيلاء **(لوالي من أجنبية)** لأن النص مقيد بالنساء، لكن لو تزوجها وقربها حنث، وتجب الكفارة **(أو)** من **(مبانة)** لعدم حل الوطيء.

(أما) المطلقة **(الرجعية فكالزوجة)** أي لو آلى من مطلقة رجعية فهو مولٍ لأن الزوجية باقية بينهما، ويسقط الإيلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته، **(ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر)**

. . . .

على ما مر **(فلو نكحها ثانياً عاد الإيلاء)** وبقيت اليمين وابتداء مدته من وقت التزوج سواء تزوجها في العدة أو بعدها كما رجحه الكمال وغيره **(فإن مضت مدة أخرى بلا وطيء بانت بأخرى فإن نكحها ثالثاً فكذلك)** تبين أخرى لأن بالزوج غادٍ حقها في الجماع، والظلم منه بالامتناع فيجازي بإزالة مبيح الوقاع، **(فإن زوجها)** المولى الذي انتهى ملكه بالثلاث **(بعد زوج آخر فلا إيلاء)** شرعاً لانتهاء هذا الملك، فلو تزوجها بعدما بانت بالإيلاء مرة أو مرتين، وعادت إليه بوطيء بانت كلما مضت، أربعة أشهر بلا وطيء خلافاً لمحمد كما مر في مسألة الهدم، **(واليمين)** بعد وقوع الثلاث **(باقية)** في حق الحنث **(فإن وطيء لزم الكفارة أو الجزاء ولا تبين بمضي المدة وإن لم يطأ)** إذ لا إيلاء، **(وكذا)** لا إيلاء، **(أو آلى من أجنبية)** إلا إذا أضافه إلى الملك كما مر **(أو)** من **(مبانة)** فلو كانت ممتدة الطهر، ومضى أربعة أشهر أخرى لم تبن بشيء، وهو الأصح كما في المبسوط، لكن لو وطأها كفر إذ لا تلازم بين الإيلاء واليمين، ولو آلى من امرأته، ثم أبانها إن مضت مدة الإيلاء، وهي في العدة بانت بأخرى لا إن انقضت، ولو أعادها قبل انقضاء العدة بقي الإيلاء على حاله، وإن بعدها اعتبرت مدته من وقت التزوج كما في الخانية، ولو قال: لا أقربك ما دمت امرأتي فأبانها، ثم تزوجها لم يبق مولياً.

(أما) المطلقة **(الرجعة فكالزوجة)** لحل وطئها فإن امتد طهرها، وهي ممن تحيض بانت بمضي

شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاء فلو مكث يوماً ثم قال: لأقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاء وكذا لو قال لا أقربك سنة إلا يوماً فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر صار إيلاءً ولو قال: لا أدخل بصرة وامرأته فيها لا يكون مولياً وإن عجز المولي عن وطئها بمرضه أو مرضها أو رتقها أو صغرها أوجبه أو لأن بينها وبينه مسافة

كرره ليفرع عليه ما بعده وهو قوله: (**فلو قال: والله لا أقربك شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاء**) والأصل في جنس هذه المسائل إنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي، ولا تكرار اسم الله يكون يميناً واحداً، ولو أعاد حرف النفي لو كرر اسم الله يكونان يمينين، وتتداخل مدتهما فلو قال: والله لا أقربك شهرين و لا شهري أو قال والله لا أقربك شهرين، والله لا أقربك شهرين لا يكون مولياً، وتتداخل اليمينان حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان، ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتها كما في التبيين، وقوله: بعدهما اتفاقي لا يختلف الحكم لو لم يذكر (**فلو مكث يوماً**) أي قال: والله أقربك شهرين فمكث يوماً أو ساعة، (**ثم قال: لأقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاء**) لأن الثاني إيجاب مبتدأ، وقد صار ممنوعاً بعد اليمين الأولى، وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يوماً مكث فيه فلم تتكامل المدة، وقوله: بعد الشهرين هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية لأنه لو لم يقل: بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا، (**وكذا**) لا يكون مولياً (**لو قال**): والله (**لا أقربك سنة إلا يوماً**) لأنه استثنى يوماً منكراً فله جعل ذلك اليوم أي يوم شاء خلافاً لزفر، وهو يصرف اليوم إلى آخر السنة اعتباراً بالإجارة، وبما إذا قال: سنة إلا نقصان يوم، وبما إذا أجل الدين إلى سنة إلا يوماً، وجوابه في التبيين فليطالع (**فإن قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر**) أو أكثر (**صار إيلاءً**) لسقوط الاستثناء، وبقاء المدة، ولو أطلق بأن قال: لا أقربك إلا يوماً لا يكون مولياً حتى يقْرَبها فإذا قربها صار مولياً، ولو قال سنة إلا يوماً أقربك فيه فيكون مولياً أبداً لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعاً أبداً، وكذا لو أطلق مع هذا الاستثناء، وإذا قال: سنة فمضت

. . . .

مدة الإيلاء، وإن انقضت عدتها قبل مضي مدته بطل (**ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر**) في الحرة (**فلو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين بعدهما كان إيلاءً**) لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلفظ بعدهما قيد اتفاقي، والأصل في مسائل اليمين إنه متى لم يكرر اسم الله تعالى، ولا حرف النفي يكون يميناً واحدة، ومتى أعاد اسم الله أو حرف النفي كانا يمينين، وتتداخل المدتان، وتجب عليه بالحنث كفارتان قاله الزيلعي وغيره: ونقل في النهر عن المنتقى إنه جعل تكرار اسم الله يمينين قياساً (**أقربك**) وواحدة استحساناً (**فلو مكث يوماً**) يجوز أن يراد باليوم مطلق الوقت أو إنه اتفاقي، (**ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فليس بإيلاء**) لأن المدة لم تكمل، وما توارد عليه شراح الهداية من أنه يلزمه بالقربان كفارتان قال: في الفتح إنه خطأ لأنه لم يجتمع على شهرين يمينان، (**وكذا**) لا يكون مولياً (**لو قال والله لا أقربك سنة إلا يوماً**) أو لا أقربك إلا يوماً (**فإن قربها وقد بقي من السنة**) بعد يوم القربان (**أربعة أشهر**) فأكثر (**صار إيلاءً**)، وإلا فلا ولو قال لا أدخل بصرة وأمر أنه فيها لا

أربعة أشهر ففيؤه أن يقول فئت إليها إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة فلو زال في المدة تعين الفيؤ بالوطيء وإن قال: لها أنت عليّ حرام كان مولياً إن نوى

أربعة أشهر، ولم يقربها فيها فوقعت طلقة، ثم تزوجها ومضت أربعة أخرى لم يقربها فيها وقعت أخرى فإذا تزوجها فمضت أربعة أشهر لا يقع لأن الباقي بالضرورة أقل من أربعة أشهر كما في الفتح، (**ولو قال: لا أدخل بصرة و**) الحال إن (**امرأته فيها لا يكون مولياً**) لإمكان قربانه بلا لزوم شيء بأن يخرجها من البصرة، (**وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه**) الباء للسببية (**أو مرضها أو رتقها أو صغرها أوجبه**)، أو كان أسيراً في دار الحرب أو لكونها ممتنعة أو كانت في مكان لا يعرفه، وهي ناشزة أو أجل القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاثة للتزكية (**أو لأن بينها وبينه مسافة أربعة أشهر**).

لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء فإن قدر لا يصح فيؤه باللسان (**ففيؤه**) أي رجوع الزوج عن الإيلاء (**أن يقول فئت إليها**) أو رجعت عما قلت: أو راجعتها أو ارتجعتها أو أبطلت إيلاءها، وعند الشافعي لا يصح فيه الفيء إلا بالجماع، وإليه ذهب الطحاوي من أصحابنا (**إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة**) فلو آلي منها قادراً، ثم عجز أو كان عاجزاً حين آلي، وزال العجز في المدة لا يصح فيؤه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة في الاكتفاء بالحلف، ولو قربها بعد الفيء باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين في حق الحنث، وإن بطلت في حق الطلاق قال المرغيناني: ولا يكون الفيؤ بالقلب، وذكر الجرجاني إنه لوفاء بقلبه، ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة إن صدقته كان فيأً (**فلو زال**) العجز (**في المدة**) أي مدة الإيلاء (**تعين الفيؤ بالوطيء**) لكونه خلفاً عنه فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم إذا قدر على الماء خلال الصلاة، وقيد بالمدة لأنه لو قدر عليه بعدها لا يبطل، (**وإن**

. . . .

يكون مولياً) لأنه يمكنه قربانها بغير شيء يلزمه بأن يخرجها منها فيطأها، ولا يرد ما لو قال: لنسائه الأربع، والله لا أقربكن أربعة أشهر فإنه يكون مولياً منهن، ولا يلزمه شيء بوطيء الثالثة لتأخر وجوب الكفارة إلى الحنث بوطيء الرابعة، (**وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه أو**) بسبب (**مرضها أو رتقها**) هو اسنداد فم الرحم بنحو لحمة أو قرنها (**أو صغرها أوجبه**)، أو عنته، (**أو لأن بينها وبينه مسافة أربعة أشهر**)، أو كانت في مكان لا يعرفه، أو هي ناشزة، أو كان أحدهما محبوساً، ولا يقدر على وطئها في السجن ونحو ذلك، (**ففيؤه أن يقول**) بلسانه: (**فئت إليها**) ونحوه كراجعتها، أو أبطلت الإيلاء (**إن استمر العذر من وقت الحلف إلى آخر المدة**)، ولا يعتبر العجز الحكمي كالإحرام، والاعتكاف لأنه باختياره فلا يستحق تخفيفاً، ولو آلى مؤبداً، وهو مريض، وبانت بمضي المدة، ثم صح وتزوجها، وهو مريض لم يصح فيؤه باللسان عندهما، وصح عند أبي يوسف قالوا: وهو الأصح (**فلو زال**) المانع (**في المدة**) بطل فيؤه باللسان و (**تعين الفيؤ بالوطيء**) للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالحلف، وبقي شرط ثالث نبه عليه في البدائع، وهو قيام النكاح وقت الفيء باللسان حتى لو أبانها، ثم فاء بلسانه لم يصح فلو تزوجها، ومضت المدة بانت منه، (**وإن قال لها**) في غير مذاكرة الطلاق (**أنت**

التحريم أو لم ينوِ شيئاً وإن نوى ظهاراً فظهار وإن نوى الكذب وإن نوى الطلاق فباين وإن نوى الثلاث فثلاث والفتوى وقوع الطلاق به وإن لم ينوِ وكذا بقوله: كل حلال على حرام أو «هرچه بدست راست كيرم بروى حرام» للعرف.

قال: **لها)** في غير مذاكرة الطلاق أو غير حال الغضب **(أنت على حرام)** فهو على وجوه الأول **(كان مولياً إن نوى التحريم أو لم ينوِ شيئاً)** لأن تحريم الحلال يمين، (و) الثاني **(إن نوى ظهاراً فظهار)** عند الشيخين لأن هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة، وعند محمد لا يكون ظهاراً لعدم ركنه، وهو التشبيه بالحرمة على التأبيد، (و) الثالث **(إن نوى الكذب)** فكذب لأنه وصف المحلية بالحرمة فكان كذباً حقيقة فإذا نواه صدق، (و) الرابع **(إن نوى الطلاق)** سواء كان بايناً أو ثنتين **(فباين و)** الخامس **(إن نوى الثلاث فثلاث)** لأن الحرام من الكنايات، وهذا حكمها، **(والفتوى)** اليوم على **(وقوع الطلاق به)** أي بقوله: أنت على حرام، **(وإن لم ينوِ)**، وهو قول المتأخرين: لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو نوى غيره لا يصدق قضاء، **(وكذا)** الفتوى على وقوع الطلاق **(بقوله: كل حلال على حرام أو «مرچه بدست راست كيرم بروى حرام»)**.

يقع الطلاق بايناً، وإن لم ينو **(للعرف)**، وقيل: إنه يصرف إلى المأكول والملبوس، لكن الاحتياط في صورة عدم النية أن يتوقف المرأة فيه، ولا يخالف المتقدمين، وعن محمد لو نوى الطلاق في نسائه، واليمين في نعم الله فطلاق ويمين كما في المحيط، ولو حلف بالحل والحرمة من لا زوجة له فيمين عند أبي بكر، وتعليق عند أبي جعفر، ولو كان له أربع نسوة وقع بقوله كل حلال على حرام على كل واحدة طلقة باينة.

وقيل: وقع على واحدة والبيان إليه، وهو الأشبه كما في أكثر الكتب، لكن الأشبه الأول لأن قوله: حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فإذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله: هن طوالق لأن حلال الله تعالى شملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما في قوله: إحداكن طالق كما في الفتح، وفي المحيط لو قال: أنتما على حرام يكون مولياً من كل واحدة منهما، ويحنث بوطيء كل واحدة منهما، ولو قال: والله لا أقربكما لا يحنث إلا بوطئهما.

. . . .

عليّ حرام) أو حرمتك أو أنت محرمة عليّ أو لم يقل عليَّ أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك، وفي هذا يشترط أن يقول عليك أو أنت عليَّ حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين عليّ حرام أو أنت عليّ كالخمر أو الخنزير أو ما كان محرم العين كانت عليَّ حرام **(كان مولياً إن نوى التحريم أو لم ينوِ شيئاً)** لأن تحريم الحلال يمين، **(وإن نوى)** بذلك **(ظهاراً فظهار)** اتفاقاً كذا في الجوامع الفقه، **(وإن نوى الكذب فكذب)** ديانة لا قضاء، **(وإن نوى الطلاق فباين وإن نوى الثلاث فثلاث)** لما مر إن الحرام من الكنايات، وفيها تنوع الحرمة إلى خفيفة، وغليظة، **(والفتوى على وقوع الطلاق)** الباين **(به)** أي

باب الخلع

هو الفصل عن النكاح وقيل أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به ولا بأس به عند

بانت عليَّ حرام ونحوه (**وإن لم ينوِ**) إلحاقاً بالصريح لغلبة العرف في زماننا، ولذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو نوى غيره لا يصدق قضاء، ولو حلف به المرأة لزمها بالحنث كفارة يمين، (**وكذا**) يقع الطلاق بايناً (**بقوله كل حل عليّ حرام**)، أو كل حلال أو حلال الله أو حلال المسلمين أو حلال خداي أو حلال أيزد، (**أو**) بقوله: (**هرچه**) بمعنى كل شيء (**بدست**) بمعنى بيدي (**راست**) بمعنى صحيح (**كيرم**) بمعنى أمسكه (**بروى**) بمعنى على كل شيء أمسكه بيدي أو أحبسه بيدي عليَّ (**حرام للعرف**) بأنه طلاق، وعليه الفتوى كما في المضمرات، وعن محمد لو نوى الطلاق في نسائه، واليمين في نعم الله فطلاق، ويمين كما في المحيط، وفيه لو حلف بالحل، والحرمة من لا زوجة له فتعليق عند أبي جعفر، ويمين عند أبي بكر فلو تزوج امرأة طلقت على الأول، وكفر على الثاني، وبه نأخذ كما في القهستاني، ومن الألفاظ المستعملة في زماننا الطلاق ويلزمني، والحرام يلزمني، وعليّ الطلاق، وعليّ الحرام وقد مر (**فروع**) لو كان له أربع نسوة، والمسألة بحالها طلقت كل واحدة طلقة باينة، وقيل تطلق واحدة منهن باينة، وقيل تطلق واحد منهن باينة، والبيان إليه، وهو الأشبه والأظهر كذا في التبيين، قال: في النهر يجب أن يكون معناه، والمسألة بحالها يعني التحريم لا بقيد أنت عليّ حرام مخاطباً لواحدة كما وقع في الكنز، بل في هذا يجب أن لا يقع إلا على المخاطبة انتهى، ورجح في الفتح في حلال الله، وحلال المسلمين إنه يعم كل زوجة، ولو لم يكن له امرأة فتزوج قيل: تطلق والأشبه لا، ويكفر عن يمينه، ولو قال: إن فعلت كذا فحلال الله عليّ حرام، ثم قال: كذلك لأمر آخر ففعل أحدهما حتى وقع الطلاق، ثم فعل الآخر في العدة، قيل لا يقع والأشبه الوقوع لالتحاق الباين إذا كان معلقاً كذا في الذخيرة، قال: لامرأتيه أنتما عليّ حرام، ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى كما في البزازية فهما طلقتان، وثلاثاً عند الثاني، وقال الإمام: هو عليّ (و) ما نوى وعليه الفتوى انتهى.

باب الخلع

المناسبة الخاصة بين الخلع، والإيلاء، النشوز، لأن الإيلاء نشوز من قبل الزوج، والخلع نشوز من قبل المرأة، هو لغة النزع، وهو من باب الترشيح قال الله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ [البقرة: ١٨٧] فكأنهما إذا فعلا ذلك نزعا لباسهما، والظاهر إنه بالفتح والمذكور هنا بالضم إلا إنه مأخوذ منه، وشرطه شرط الطلاق، وحكمه وقوع الطلاق الباين، وصفته إنه يمين من جهة الزوج، ومعاوضة من جهة المرأة عند الإمام، ويمين عند الجانبين عندهما كما في الشمني، وألفاظه الخلع، والمبارأة، والتطليق،

. . . .

باب الخلع

(**هو**) لغة الفصل، واستعمل في نزع الزوجية بالضم، وفي غيره بالفتح، وشرعاً (**الفصل عن النكاح**) بلفظ الخلع سواء كان بمال أو لا، (**وقيل أن تفتدي المرأة نفسها بمال**) تدفعه إليه، أو تسقطه عنه، ولو أقل من عشرة (**ليخلعها به**)، ولو لم يذكر.

الحاجة وكره له أخذ شيء إن نشز و أخذ أكثر مما أعطاها إن نشزت والواقع به وبالطلاق

والمباينة، والبيع، والشراء وصورته أن تقول الزوجة: خالعت نفسي منك بكذا، وقال: خلعت، وشرعاً (**هو الفصل عن النكاح**) المراد به الصحيح فخرج به الفاسد.

وما بعد الردة فإنه لغو لا ملك فيه، وهذا التعريف اختيار صاحب الكنز، لكنه منقوض بالطلاق على مال فإنه فصل عن النكاح، وليس بخلع، ولهذا قال بعض الشراح: هذا تفسير لا تعريف، لكنه بعيد تأمل، (**وقيل**) قائله صاحب المختار: (**أن تفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به**).

أي بالمال، وكذا منقوض بما إذا عرى عن البدل كما سنقرره، وفي الفتح، وفي الشرع أخذ المال بإزاء ملك النكاح، والأولى قول بعضهم: إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي، والفرق بخصوص المتعلق، والقيد الزائد، وقول بعضهم: إزالة ملك النكاح ببدل، ولا بد من زيادة قولنا: بلفظ الخلع فيه، وببدل فيما يليه فالصحيح إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع، فإن الطلاق على مال ليس هو الخلع، بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقاً انتهى، لكن يرد عليه ما إذا عرى عن البدل كما إذا قال: خالعتك، ولم يسم شيئاً، فقبلت فإنه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة، والأولى ما في البحر، وهو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو في معناه تأمل، (**ولا بأس به**).

أي بالخلع (**عند الحاجة**)، بل هو مشروع بالكتاب والسنة، وإجماع الأمة عند ضرورة عدم قبول الصلح.

وفي شرح الطحاوي: إذا وقع بينهما اختلاف فالسنة أن يجتمع أهل الرجل، والمرأة ليصلحا بينهما، فإن لم يصلحا، جاز له الطلاق، والخلع، وفيه إشارة إلى أن عدم الخلع أولى، (**وكره**) تحريماً، وقيل: تنزيها (**له**) أي للزوج (**أخذ شيء**) من المهر، وإن قل لقوله تعالى: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] (**إن نشز**) الزوج.

أي كرهها، وباشر أنواع الأذى، (**و**) كره (**أخذ أكثر مما أعطاها**) من المهر (**إن نشزت**) المرأة، فلا يكره أخذ ما قبضته منه هذا على رواية الأصل، وعلى رواية الجامع لم يكره أن يأخذ أكثر مما أعطاها، لكن اللائق بحال المسلم، أن يأخذ ناقصاً من المهر حتى لا يخلو الوطؤ عن المال (**والواقع به**) أي بالخلع، (**وبالطلاق على مال**)، بأن يقول

. . . .

أما لأهل يصح الخلع، الأصح نعم كما في المجتبى يعني، ويسقط المهر عنه بالخلع، ولو جعل البدل عليه هل يجوز المختار نعم، ويحمل على الاستثناء من المهر، أو الزيادة فيه تصحيحاً للخلع بقدر الإمكان كما في البزازية وغيرها، (**ولا بأس به عند الحاجة**) للشقاق بعدم الوفاق، وإذا وقع بينهما اختلاف، فالسنة أن يجتمع أهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما، فإن لم يصلحا

على مال باين ويلزم المال المسمى وما صلح مهر أصلح بدلاً للخلع وإن بطل العوض فيه يقع بايناً وفي الطلاق يقع رجعياً بلا شيء كما إذا خالعها أو طلقها وهو مسلم على خمر أو

الزوج: طلقتك أو أنت طالق على مال كذا، أو تقول المرأة: طلقني على كذا، ويقول هو: طلقتك عليه (باين) إذا كان بعوض لا رجعي لأنه من جملة الكنايات، فيشترط النية في ظاهر الرواية إلا إن المشايخ قالوا: إنها لا تشترط هنا، لأنه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح، ولو قال: لم أرد به طلاقاً لا يسمع قضاء، لأن ذكر المال دليل على قصده، ولو لم يذكر به لا يصدق في لفظ الخلع، والمبارأة ولا يصدق في لفظ الطلاق، والبيع، وقال الشافعي: إن الخلع رجعي، وعنه في قول القديم، وعن أحمد إنه فسخ بالنكاح.

(ويلزم المال المسمى) فيهما لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا به، **(وما صلح)** أن يكون **(مهراً صلُح)**، أن يكون **(بدلاً للخلع)** سواء كان معيناً فيأخذه لا غير أو غير معين معلوم، فيأخذه وسطاً أو مجهولاً، فيرجع عليها بمهرها كما في القهستاني، وهذا الأصل لا ينافي العكس، حتى جاز ما لا يصلح مهراً كالأقل من العشرة، وكذا ما في يدها، وبطون غنمها، أو جاريتها، من الولد أو ضروع غنمها، من اللبن أو نخيلها، من الثمار، لأن المراد منه بيان الجنس لا بيان القدر فلا يضر، **(وإن بطل العوض فيه)**.

أي في الخلع **(يقع بايناً)** لكونه كناية، **(وفي الطلاق)** الصريح **(يقع رجعياً بلا شيء)**

. . . .

جاز له الطلاق والخلع، ولا بأس بأخذ أكثر مما أعطاها أن نشزت، وقيل: يكره وصححه الشمني.

أي تحريماً، وقيل: تنزيهاً كما في الاختيار لقوله تعالىٰ: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء: ٢٠] لكن لو أخذه طاب عند العامة كما في النظم، ووقع في بعض النسخ هكذا، **(وكره له أخذ شيء إن نشز وأخذ أكثر مما أعطاها إن نشزت)** وحينئذ يكون معطوفاً على الضمير المجرور، وسوغ ترك إعادة الجار للفصل.

أي ولا بأس بأخذ أكثر ذكره القهستاني، فليراجع وشرطه كالطلاق، وصفته أنه يمين من جانبه، ومعاوضة من جانبها، ويكون بلفظ البيع والشراء، والطلاق والمبارأة، **(و)** حكمه إن **(الواقع به)**، ولو بلا مال **(وبالطلاق)** الصريح، **(على مال)** طلاق **(باين)**، ولو ادعى فيه شرطاً، أو استثناء، فالفتوى على صحة دعواه إلا إذا أوجد التزام البدل أو قبضه، ولو قال: إنما هو حق لي عليك، وقالت: من بدل الخلع، فالقول لها، ولو قال لها: بعتك طلاقك بمهرك، فقالت: طلقت نفسي، بانت في الأصح، **(ويلزم المال المسمى)** لوجوبه بالتزامها ما لم تكن محجورة بالسفه، أو مكرهة فلا يلزمها شيء، ولو اختلفا في الطواعية، والإكراه فالقول له بيمينه، ولو قالت: إنه كان بغير عوض، فالقول لها، وفيه إشعار بأن الطلاق لم يتوقف على أداء المال، وإن لزم عليها أداؤه، **(وما صلح مهراً صلح بدلاً للخلع)** بغير عكس كلي، بل جزئي إذ بعض ما

خنزير أو ميتة أو قالت خالعني على ما في يدي و لا شيء في يدها وإن قالت على ما في يدي

أي لا شيء للزوج على المرأة فيهما (**كما إذا خالعها أو طلقها وهو مسلم على خمر أو خنزير أو ميتة**)، أو غيرها مما لا قيمة له أصلاً، لأن ملك البضع غير متقول حالة الخروج، فلم يجب شيء بمقابلته بخلاف النكاح، والكتابة بالخمر، لأن ملك المتولي متقوم، وكذا البضع في حالة الدخول، وفي المنح خالعني على هذا الخل، فإذا هو خمر فعليها أن ترد المهر المأخوذ، إن لم يعلم الزوج بكونه خمراً لأنها قد سمت مالاً متقوماً فتصير غارة له، وإن علم به فلا شيء.

(**أو قالت خالعني على ما في يدي و**) الحال (**لا شيء في يدها**)، لأن كلمة ما عامة

. . . .

يصلح بدلاً للخلع لا يصلح مهراً كأقل من عشرة، أو ما في يدها، أو ما في بطن غنمها، أو بطن جاريتها، أو ضروع غنمها من اللبن، أو نخيلها من الثمار، وفي القهستاني، والمفهوم ليس بقطعي، فلا يلزم بأس بالخلع بما دون العشرة ونحوه انتهى فليحفظ، وجوز الاتقاني انعكاسها كلية صادقة، وعليه جرى العيني إذ الفرض من طرد الكلي أن يكون مالاً متقوماً ليس فيه جهالة مستقيمة، وما دون العشرة بهذه المثابة، ولا يخفى أن الصلاحية المطلقة هي الكاملة، فلذا منع المحققون انعكاسها كلية، (**وإن بطل العوض فيه**).

أي الخلع (**يقع بايناً**)، لكونه كناية، لكن بشرط النية أو دلالة الحال على ما مر، وتسمية البدل، وإن لم يكن مالاً من دلالة الحال، لكن في القهستاني أن المشايخ قالوا: لا تشترط النية ههنا لأنه بحكم غلبة الاستعمال، صار كالصريح كما في متفرقات طلاق المحيط، نعم فيه إشارة إلى اشتراط النية في ظاهر الرواية، وفي البزازية، قالت: خالعني بمال أو على مال، ولم يذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبول، وإذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق، قيل: يقع، وبه يفتى، وقيل: لا، وهو الأشبه بالدليل لأنه غرور منها حيث لم تسم مالاً كما في النهر، (**و**) إن **بطل** العوض (**في الطلاق**) الصريح (**يقع رجعياً بلا شيء**)، لأن الواقع به إذا لم يكن موصوفاً رجعي (**كما إذا خالعها أو طلقها**، **وهو مسلم على خمر أو خنزير أو ميتة**) مما ليس بمال، (**أو قالت خالعني على ما في يدي**) سواء قالت من شيء أو لا، (**و**) الحال أنه (**لا شيء في يدها**) فيقع في الخلع بايناً، وفي الطلاق رجعياً، لبطلان العوض في المسائل الثلاث، وعدمه في الرابعة، وكذا لو قالت: **على ما في** بيتي، أو بطن جاريتي، أو غنمي، أو على ما في نخلي فإذا لا شيء فيها كذا في المحيط، وقد قدمناه، (**وإن قالت**): خالعني (**على ما في يدي من دراهم**)، أو دنانير معرفاً، أو منكراً، ويجعل التعريف للعهد لأن قولها على ما في يدي أفاد كون المسمى مظروف يدها، وهو عام يصدق على الدراهم وغيرها، فصار للدراهم عهد في الجملة من حيث هو كل ما صدقات لفظة ما، وهو مبهم، ولفظة من وقت بياناً له، ومدخولها وهو الدرهم هو المبيّن لخصوص المظروف. وتمامه في الدراية، (**ولا شيء فيها لزمها ثلاثة دراهم**)، ولو في يدها **درهم كلمت الثلاثة**، ولم أر ما لو سمت دراهم فإذا في يدها دنانير، والظاهر لزوم الدراهم فليراجع، (**وإن قالت**): على ما في يدي (**من مال**) أو من متاع أو قالت: مَن مال المهر، وقد

من دراهم و لا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم وإن قالت من مال لزمها رد مهرها وإن خالعها على عبدها الآبق على أنها بريئة من ضمانه لا تبرؤ ولزمها تسليمه إن أمكن وإلا

تشمل ما له قيمة، وما ليس له قيمة، فإذا كان كذلك لم يلزمها شيء لأنها لا تغره بذكر ماله قيمة، والرجوع عليها إنما هو بحكم الغرور، والمراد من اليد الحسية، وكذا إذا قالت: خالعني على ما في هذا البيت.

أما في بطون غنمي، أو ما في شجري، أو نخلي، ولم يكن ثمة شيء في تلك الساعة لا يلزمها شيء، فإن كان فيه شيء حال قولها فهو له كله، **(وإن قالت)**: خالعني **(على ما في يدي منم دراهم و)** الحال.

(لا شيء في يدها لزمها ثلاثة دراهم)، وإن كان في يدها درهم تؤمر باتمام ثلاثة دراهم، وإن كان أكثر، فله ذلك، لا يقال: يجب أن لا يكون له الثلاث، لأن من للتبعيض كما قال: في الجامع، إن كان في يدي من الدراهم ثلاثة، فعبده حر، وفي يده أربعة دراهم كان حانثاً، لأن من قد تكون للتبعيض، وقد تكون صلة كما في قوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾ [الحج: ٣٠] ففي كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما في مسألة الجامع، وفي كل موضع لا يصح بدونه كان صلة كما في مسألة الخلع، فإنها لو قالت: خالعني على ما في يدي دراهم، كان الكلام مختلاً، فإن قيل: ينبغي أن يجب درهم واحد بمنزلة ما إذا قال: لا أشتري الصيد، قيل: إنما يحمل اللام على الجنس، إذا كان احتمال كل الجنس فيه متصوا، ولا تصور هنا لاستحالة أن يكون الكل في يدها، وقيل: الألف واللام هنا زائدة كما في المستصفي، **(وإن قالت)**: خالعني على ما في يدي **(من مال)**، أو على ما في بيتي من متاع، والحال لا شيء فيهما **(لزمها رد مهرها)** إن كان مقبوضاً.

أما لو لم يكن مقبوضاً فلا شيء عليها، وكذا لو كانت قد أبرأته منه كما في البحر، والأصل في ذلك أنها متى أطمعته في مال متقوم، فلم تسلم له لفقده، وعدمه رجع عليها بالمهر لأنها غرته حيث أطمعته في مال، والمغرور يرجع على الغار بالبدل، فإذا فات الشروط المطمع فيه زال ملكه مجاناً، فيلزمها أداء المبدل، وهو ملك البضع، وقد

. . . .

أوفاه لها أو على ما في بطن جاريتي أو غنمي من حمل **(لزمها رد مهرها)** لو مقبوضاً بلا فرق بين كونه مسمى أو مهر المثل، فإن لم يكن مقبوضاً فلا شيء عليها كما في العمادية، وكذا لو كانت قد أبرأته منه كما في النهر، وفي الولوالجية.

أما إذا وقع الخلع على مهرها فإن لم يكن مقبوضاً لها سقط عنها، وإلا ردته وفيها خالعها بمالها عليه من المهر ظاناً أن عليه بقية المهر فإذا هو قد وفى الكل ردت عليه المهر.

أما إذا علم أنه لا شيء عليه وقع مجاناً، **(وإن خالعها على عبدها الآبق على أنها بريئة من ضمانه لا تبرؤ)**، لأنه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح، **(ولزمها تسليمه)** أي العبد **(أمكن وإلا**

فقيمته ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة فله ثلث الألف وبانت وفي على يقع رجعياً بلا شيء وعندهما كالباء ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لا يقع شيء ولو قال أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت بانت ولزمها المال ولو قال: أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبده: أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجاناً

عجزت عن رده، فيلزمها رد قيمته، وهو المهر، ولو خالعها بمالها عليه من المهر، ولم يبق لها عليه شيء من المهر، لزمته رد المهر، وإن علم الزوج، أن لا مهر لها عليه، ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شيء كما في الاختيار، **(وإن خالعها على عبدها الآبق)** صفة العبد **(على أنها بريئة من ضمانه)**.

أي على إنه إن وجد العبد يسلم إليه، وإن لم يوجد فلا شيء عليها **(لا تبرؤ)** المرأة من ضمانه بخلاف البراءة من عيبه، فإنها صحيحة، **(ولزمها تسليمه)** أي العبد **(إن أمكن)** التسليم، **(وإلا)** أي وإن لم يمكن تسليمه **(فقيمته)**، لأن الخلع عقد معاوضة فيقضي سلامة العوض، واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل إلا إن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولذا لو خالعها على أن يمسك الولد عنده صح الخلع، وبطل الشرط كما في العمادية، **(ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة فله ثلث الألف)** فتجعل الألف أثلاثاً، كل ثلث بمقابلة واحدة، هذا إذا لم يكن طلقها قبل ذلك اثنين فإن كان فطلقها واحدة لزمها الألف، لأنها التزمتها بإزاء الحرمة الغليظة، وقد حصلت كما لو طلقها ثلاثاً دفعة، أو متفرقة في مجلس واحد، **(وبانت)** لوجوب المال، **(وفي على)** ألف **(يقع رجعياً بلا شيء)**.

أي مجاناً عند الإمام **(وعندهما)** والشافعي كلمة على **(كالباء)** في المعاوضة حتى إن قولهم أحمل هذا الطعام بدرهم، أو على درهم سواء له إن كلمة على للشرط، والمشروط لا يوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء لأنها للعوض، وإذا لم يجب المال

....

فقيمته) للعجز عن الأصل كما لو خالعها على ملك الغير، ومن الشروط الفاسدة ما لو اختلعت على أن يكون صداقها لولدها، أو لأجنبي، أو على أن تمسك ولدها عندها، وفي الفتنة خالعها على ثوب بشرط أن تسلم إليه الثوب، فقبلت فهلك الثوب قبل التسليم، لم تبن لأنه يجعل نفس التسليم شرطاً، **(ولو قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة)**، يعني في المجلس فلو قام فطلقها لم يجب شيء، **(فله ثلث الألف)** ما لم يكن بقي من الثلاث واحدة، فله كل الألف، **(وبانت)** لأن الباء تصحب العوض، وهو ينقسم على المعوض، **(وفي)** قولها: طلقني ثلاثاً **(على)** ألف فطلقها واحدة **(يقع رجعياً بلا شيء)** على هنا للشرط، **(وعندهما)** حكم على **(كالباء)** لأنها تستعمل في المعاوضات، كما لو قالت: طلقني وفلانة على ألف فطلقها دون فلانة كان عليها نصف الألف، قلنا: لا غرض لها في طلاق فلانة ليجعل كالشرط بخلاف إيقاع الثلاث على نفسها، قيل: ولا يخلو عن شيء، بل لها غرض في عدم بقاء ضرتها معه بعدها، والأقرب أنها

وإن لم يقبلا وعندهما لا ما لم يقبلا وإذا قبلا لزم المال والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها قبل قبوله بعدما أوجبت و شرط الخيار لها ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبوله و يمين في حقه فلا يرجع بعدما أوجب ولا يصح شرط الخيار له ولا يبطل بالقيام عن

كان مبتدأ فوقع فيملك الرجعة، **(ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت)** نفسها **(واحدة لا يقع شيء)**، لأن الشرط لا ينقسم على المشروط، والزوج لم يرض بالبينونة إلا بسلامة الألف، بخلاف قولها له: طلقني ثلاثاً بألف لأنها لما رضيت بالبينونة بألف فلأن ترضى ببعضها كان أولي، **(ولو قال أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت)** في المجلس **(بانت ولزمها المال)** للقبول، وهذا مستدرك لأنه علم من قوله: الواقع به وبالطلاق على مال باين، ولو ترك ههنا، وذكر لزوم المال، والقبول ثمه لكان أخصر وأولى تأمل، وفي المنح، ولو قال: أنت طالق واحدة بألف، فقالت: قبلت نصف هذا، التطليقة طلقت واحدة بالألف بلا خلاف، ولو قالت: قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلاً، **(ولو قال: أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبده أنت حر وعليك ألف طلقت)** المرأة في الأولي، **(وعتق)** العبد في الثانية حال كونهما **(مجاناً وإن)** وصلية **(لم يقبلا)** عند الإمام.

(وعندهما) والأئمة الثلاثة وزفر، **(لا)** تطلق، ولا يعتق **(ما لم يقبلا)** الألف، **(وإذا قبلا لزم المال)**، ووقع الطلاق والعتاق، وعلى هذا الخلاف لو قالت: طلقني، ولك الألف، أو قال العبد: أعتقني، ولك ألف ففعل، وفي البحر لو قالت: طلقني ولك ألف، فقال: طلقتك على الألف التي سميتها إن قبلت يقع الطلاق، ويجب المال، وإن لم تقبل

. . . .

على الخلاف، قال: في التتارخانية، وهو الأصح كما في النهر، **(ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لا يقع شيء)**، لأنه لم يرض بالبينونة إلا لتسلم له الألف، **(ولو قال: أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت)** في مجلسها **(بانت ولزمها المال)**، لأنه عقد معاوضة فلا يتم بلا قبول أو تعليق بشرط، فلا ينزل بلا التزام، **(ولو قال: أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبده: أنت حر وعليك ألف)**، أو قالت: ولك ألف فأجاب **(طلقت وعتق)** العبد **(مجاناً وإن لم يقبلا)** لأن قوله: وعليك ألف جملة تامة، والأصل فيها الاستقلال إلا أن تقوم قرينة قولها: ولك ألف وعد، والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم، **(وعندهما لا)** تطلق، ولا يعتق **(ما لم يقبلا)** الألف، **(وإذا قبلا)** وقعا، و**(لزم المال)** بناء على أن الواو للحال، **(والخلع)** عند الإمام **(معاوضة في حقها)** لوجود المال من جانبها **(فيصح رجوعها قبل قبوله بعدما أوجبت)** بأن قالت: خالعني على كذا، **(و)** يصح **(شرط الخيار لها)**، فلو قال: خالعتك أو طلقتك على كذا، على أنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت جاز، وبطل الخيار إن ردت في الثلاث، وطلقت إن لم ترد فيه، ولزم البدل، وهذا عنده.

وأما عندهما فلم يجز الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل، **(ويبطل بالقيام)** أي قيام أحدهما

المجلس قبل قبولها وجانب العبد في العتق على مال كجانبها ولو قال: لها طلقتك أمس بألف فلم تقبلي فقالت: بل قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري

لا يقع، ولم يجب المال عنده وعندهما يجب، ويقع ولو قالت: طلقني واحدة بألف، أو على ألف فطلقها ثلاثاً، ولم يذكر الألف طلقت ثلاثاً مجاناً عنده للمخالفة، وعندهما طلقت ثلاثاً، وعليهما الألف بازاء الواحدة لأنه مجيب بالواحدة مبتديء بالباقي، وإن ذكر الألف لا يقع شيء عنده ما لم تقبل المرأة، وإذا قبلت الكل وقع الثلاث بالألف، وعندهما إن لم تقبل فهي طالق واحدة فقط، وإن قبلت طلقت ثلاثاً، واحدة بألف، وثنتان بغير شيء، كما في الخانية، **(والخلع)** كالطلاق بمال **(معاوضة في حقها)**.

أي المرأة لأنها تبذل ما لا لتسلم نفسها، وفرع بقوله **(فيصح رجوعها)**، عن إيجابها **(قبل قبوله)** أي الزوج **(بعدما أوجبت)**، بأن قالت اختلعت نفسي منك بكذا، أو أختلعني على كذا، وكذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الإيجاب، **(و)** يصح **(شرط الخيار لها)**.

أي شرط الزوج الخيار للمرأة، فلو قال: خالعتك أو طلقتك على كذا على إنك بالخيار ثلاثة أيام، فقبلت جاز، وبطل الخيار إن ردت في الثلاث، وطلقت إن لم ترد فيه، ولزم البدل، وهذا عند الإمام وعندهما، والأئمة الثلاثة لا يصح الخيار فوقع الطلاق، ولزم البدل، **(ويبطل)** الخلع **(بالقيام عن المجلس قبل قبوله)** عند الإمام كما هي أحكام المعاوضة، ولا يصح إضافته، وتعليقه بالشرط، ويتوقف حضور الزوج حتى لو غاب، وبلغه وأجاز لم يجز، **(و)** الخلع **(يمين في حقه)**.

أي الزوج لأنه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال **(فلا يرجع بعدما أوجب)** قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين، **(ولا يصح شرط الخيار له)**.

أي لا يصح خياره لنفسه اجماعاً كما لا يصح في اليمين، **(ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها)**، بل يصح إن قبلت كما لا يبطل اليمين، ولا يتوقف على حضورها،

. . . .

(عن المجلس قبل قبوله)، ولا تصح إضافته وتعليقه بالشرط، **(و)** الخلع **(يمين في حقه)** فانتفت هذه الأحكام **(فلا يرجع بعد ما أوجب ولا يصح شرط الخيار له)** إذ لا خيار في اليمين، **(ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها)** لأنه بمنزلة التعليق من قبله، وتنتفي أحكام المعاوضة، وتثبت أحكام اليمين، **(وجانب العبد)** أو الأمة **(في العتق على مال كجانبها)** فتعتبر أحكام المعاوضات، ولو قال: لها طلقتك أمس بألف، فلم تقبلي فقالت: **(بل قبلت فالقول له)** بيمينه لأنه يمين من جانبه، وهي تدعي عليه الحنث، وهو ينكر، وكذا لو قال لعبده: كذلك، **(ولو قال البايع كذلك)**.

أي بعتك هذا العبد بألف فلم تقبل أو قال: بعتك طلاقك أمس بألف، فلم تقبل أو قال لعبده: بعتك نفسك منك بألف فلم تقبل، وقالوا: بل قبلنا، **(فالقول)** لهم أي **(للمشتري)**،

والمبارأة كالخلع ويسقط كل منهما كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة ولا هو بنفقة عجلها ولم

بل يجوز إذا كانت غائبة، ويصح منه التعليق بالشرط، والإضافة إلى الوقت، **(وجانب العبد في العتق على مال كجانبها)**، فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر أحكامها، ويميناً من جانب المولى فيعتبر أحكام اليمين حتى إنه إذا قال العبد: للمولى اشتريت نفسي منك، بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى، فإذا قال المولى: له بعث نفسك بكذا ليس له الرجوع، وقس عليه شرط الخيار وغيره، **(ولو قال: لها طلقتك أمس بألف فلم تقبلي فقالت: بل قبلت فالقول له)**.

أي للزوج مع اليمين لأن الطلاق بمال يمين من جانبه، وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول، فلا يكون الإقرار باليمين إقراراً بالحنث لصحتها بدونه، بل هي ضده، ولهذا ينتقض به، فيكون القول في الحنث قوله: لأنه منكر وجود الشرط، **(ولو قال البايع كذلك)** يعني من قال: لغيره بعث منك هذا البعد بألف أمس، فلم تقبل، فقال: بل قبلت، **(فالقول للمشتري)**، لأن الإقرار بالبيع يكون إقرار بالشراء، لأنه لا يتم إلا به، فانكاره يكون رجوعاً فيه فلا يسمع، وفي التنوير، ولو ادعى الخلع على مال، وهي تنكر يقع الطلاق، والدعوى في المال بحالها، وعكسه لا، **(والمبارأة)** بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئاً للآخر من الدعوى، وترك الهمزة خطأ كما في المغرب، **(كالخلع ويسقط كل منهما)**.

أي من الخلع، والمبارأة **(كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح)** الصحيح، فإن الخلع في الفاسد لا سقط المهر، وقيده به لأنهما لا يسقطان ما لا يتعلق بالنكاح من الديون، ثم فرع فقال: **(فلا تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة)** بالقضاء.

. . . .

والمرأة والعبد لأن البيع لا يتم إلا بالقبول، فإقراره به إقرار بالقبول، فإنكاره رجوع منه، وإن اختلفا في الخلع فالقول له، وإن اختلفا في البدل فالقول لها، ولو أقاما بينة فبينة المرأة أولى كما في التتارخانية، وفي القنية أقامت بينة إن زوجها المجنون خالعها في صحته، وأقام وليه أو هو بعد الإفاقة أنه خلعها في جنونه، فبينة المرأة أولى كما في الحاوي، قال لها: طلقتك واحدة بألف فقبلت، فقالت: إنما سألتك ثلاثاً بألف فطلقتني واحدة فلك ثلثها، فالقول لها مع اليمين، ولو أقاما بينة فبينة الزوج أولى، وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع، أو قال: اختلعت بغير شيء فالقول قولها، والبينة بينة الزوج، وفي الفصول ادعى أنه خالعها، وهي تنكر كان القول لها، والطلاق واقع بإقرار الزوج لأنه أقر بالطلاق، ثم ادعى، عليها البدل، وهي تنكر فكان القول لها، **(والمبارأة)** بالهمز لا غير مفاعلة من بارأ، وهي أن يقول: بارأتك على كذا، وتقبل **(كالخلع)**، فهي طلاق باين يعوض بلا نية كذا في المختار، يعني عند مذاكرة

تمض مدتها ولا بمهر سلمه وخلع قبل الدخول وعند محمد لا يسقط إلا ما سمياه فيهما

وأما نفقة الولد، والعدة فلا تسقط إلا بالذكر، والسكنى لا تسقط مطلقاً إلا إن أبرأته عن مؤنة السكني، بأن كانت ساكنة في بيت نفسها، أو تعطي الأجرة من مالها، فيصح إلزامها ذلك.

وأما إذا شرطا البراءة من نفقة الولد، وهي مؤنة الرضاع إن وقتاً كسنة مثلا صح، ولزم، وإلا لا، وفي البحر إن كان الولد رضيعاً صح، وإن لم يبين المدة ترضعه حولين بخلاف الفطيم كما في الفتح، وفي البحر، ولو خالعته على نفقة ولده شهراً، وهي معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها، وعليه الاعتماد لا على ما أفتى به بعضهم من سقوط النفقة، ولو اختلعت على أن تمسكه إلى وقت البلوغ صح في الانثي لا الغلام، (ولا) يطالب (هو **بنفقة عجلها ولم تمض مدتها**).

الطلاق، أو ذكر المال أو غلبة الاستعمال، وإلا فتشترط النية في المبارأة كسائر الكنايات، كما يفهم من البزازية، والنهر، وقد قدمناه عن القهستاني عن متفرقات المحيط فتنبه، (**ويسقط كل منهما**).

أي المبارأة، والخلع في النكاح الصحيح، ولو بلفظ البيع، والشراء كما اعتمده العمادي دون غيره، وفي القهستاني، والمتبادر من النكاح هو الصحيح فإن الخلع في النكاح الفاسد لا يسقط المهر، وإذا وطىء المنكوحة بهذا النكاح اختلف في سقوطه، وكذا إذا بانت من امرأته، ثم خالعها في العدة انتهى، وسيجيء قريباً (**كل حق**).

أي ثابت وقتهما، وبه خرج نفقة العدة، والسكنى لأنهما لم يجبا وقتهما، بل بعدهما وسيجيء، وبه استغنى عماد ذكره في الفتح من القيد فتنبه (**لكل واحد من الزوجين على الآخر مما**).

أي من الحق الذي (**يتعلق بالنكاح**) فما لا **يتعلق** به كقرض، وثمن لا يسقط بالاتفاق على الصحيح (**فلا تطالب هي بمهر**) وقع الخلع من نكاحه حتى لو تزوجها على مهر، مسمى، ثم طلقها بايناً، ثم تزوجها ثانياً على مهر آخر، فاختلعت منه على مهرها بريء من الثاني دون الأول كما في الخلاصة، والمتعة كالمهر كما في البزازية، (**ولا نفقة ماضية مفروضة**) بالقضاء.

أما نفقة العدة والولد فلا تسقط إلا بالتصريح يعني في ضمن عقد الخلع تبعاً للخلع حتى لو أسقطت بعضها بعد الخلع بإبراء الزوج عنها لا يصح ذكره الشمني.

وأما السكنى في العدة فلا تسقط، وإن صرح لأنها حق الشرع إلا إذا أبرأته عن مؤنة السكنى فتصح كما في الفتح.

وأما البراءة من نفقة الولد فإن وقتا صح ولزم، وإلا لا، ثم لو تزوجها أو مات الولد في أثناء المدة فإنه يرجع عليها ببقية نفقة العدة، وبقية نفقة الولد كما في القنية، وبستفاد منه أنها لو نشزت وهي في العدة أنه يرجع عليها في النفقة، وموتها أو عدم وجود ولد في بطنها، كموت الولد أثناء المدة كما في المحيط، فلو تركت الولد وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها، ولو خالعته على نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين، وهي معسرة فطالبته بها أجبر عليها، وعليه

وأبو يوسف مع الإمام في المباراة ومع محمد في الخلع ولو خلع صغيرته من زوجها بمالها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الأصح وفي الكبيرة يتوقف على قبولها

أي مدة النفقة المعجلة، **(ولا سلمه)** إليها **(وخلع قبل الدخول)** لأن جميعها مما يتعلق بالنكاح فإنهما يسقطانها جميعاً عند الإمام، **(وعند محمد)**، والأئمة الثلاثة **(لا يسقط إلا ما يمياه فيهما)**.

أي الخلع، والمبارأة **(وأبو يوسف مع الإمام في المبارأة ومع محمد في الخلع)**، وهذه المسألة على وجوه فليطالب من المطولات، **(ولو خلع)** الأب **(صغيرته من زوجها بمالها)** أو على مهرها **(لا يلزم المال ولا يسقط مهرها وطلقت في الأصح)** كما لو خلعت المرأة بمالها أو مهرها، وهي غير رشيدة، فإنه لا يلزمها المال، ويقع الطلاق، والمراد بالطلاق الباين إذ الفرقة إذ كانت بلفظ الخلع فباين، وبالطلاق رجعي، وهذه العبارة أولى من عبارة الكنز، وهو لم يجز عليها لأن الجواز في كلامه يحتاج إلى حمله على عدم لزوم المال، لأن الصحيح وقوع الطلاق، وفيه اشعار بأن الطلاق لا يتوقف على إجازتها، وقيل: يتوقف، والأول الصحيح، وقيد بالأنثى لأنه لو خلع ابنه الصغير لا يصح، ولا يتوقف خلع الصغير على إجازة الولي، **(وفي الكبير يتوقف)** الخلع **(على قبولها)** لأنه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي، **(ولو خلع)** الأب **(على إنه ضامن)** لبدل الخلع صح، و**(لزمه)**.

. . . .

الاعتماد لا على ما أفتى به بعضهم من سقوطها، ولو اختلعت على أن تمسكه إلى البلوغ صح في الأنثى لا الغلام، ولو تزوجت كان للزوج أخذ الولد منها، وإن اتفقا على تركه، وينظر إلى مثل إمساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها كما في فتح القدير، وفي الخانية الحيلة في برائتها مع موت الولد أن تقول: فإن مات الولد قبل المدة فلا رجوع لك عليَّ، وقياسه أنها لو شرطت برائتها إذا نشزت أن يصح الشرط، **(ولا)** يطالب **(هو بنفقة عجلها)** عن مدة مستقبلة، **(ولم تمض مدتها ولا)** يطالب أيضاً **(بمهر سلمه)**، أو لم يسلمه، **(وخلع قبل الدخول)**، أو بعده سميا شيئاً أو لا، واعلم أن هذا ليس على إطلاقه فإنه لو خالعها على مهرها أو بعضه، وكان مقبوضاً ردت ما وقع الخلع عليه، والحاصل أن البدل.

أما أن يكون مسكوتاً عنه أو منفياً أو مثبتاً على الزوج أو عليها أو على مهرها أو بعضه أو مال آخر، وكل من الستة على وجهين.

أما أن يكون المهر مقبوضاً، أو لا، وكل من الاثني عشر، أما قبل الدخول أو بعده فإن كان البدل مسكوتاً عنه فالأصح براءة كل منهما من المهر لا غير، وإن قبضت بعضه كما في المحيط، وإن كان منفياً، كما لو قال: اختلعي نفسك مني بغير شيء، بانت كما في البزازية، فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه كما في البحر، وإن كان معيناً على الزوج فقد يزاد عليها على مهرها، فإن كانت قبضته ردته، ولو شرطت لولدها أو لأجنبي كان للزوج كما في البزازية، ولو كانت وهبته لإنسان أو باعته منه رجع بقيمته لو قيمياً، وبمثله لو مثلياً، ولو قالت خالعته بغير

ولو خلع على إنه ضامن لزمه المال وطلقت ولو شرط المال عليها طلقت بلا شيء إن قبلت وإلا فلا تطلق وخلع المريضة مرض الموت يعتبر من الثلث.

أي الأب **(المال وطلقت)** لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح، فعلى الأب أولى، **(ولو شرط)** الزوج **(المال عليها)**.

أي الصغيرة **(طلقت بلا شيء إن قبلت)** الصغيرة، وهي من أهل القبول، بأن كانت تعقل إن النكاح جالب، والخلع سالب.

أما وقوع الطلاق فلوجود الشرط.

وأما عدم لزومها المال فلأنها ليست من أهل الغرامة، **(وإلا)** أي وإن لم تقبل، أو لم تكن من أهل القبول، أو كان المخالع أجنبياً، ولم يضمن، **(فلا تطلق)** اتفاقاً كما في البحر، ولو قال: خالعتك بدون ذكر شيء، فقبلت طلقت، وبريء عن المهر المؤجل لو كان عليه، وإن لم يكن ردت المرأة على الزوج ما ساق إليها من المعجل، كما في أكثر الكتب، **(و)** لو خلع **(المريضة مرض الموت يعتبر من الثلث)**، لكونه تبرعاً لأن البضع متقوم حال الخروج.

. . . .

خسران يلحقه، فإن أبرأته عن مهرها وقع الطلاق، وإلا لا لأن ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر كذا في البزازية، وهو ظاهر في أن المهر لو كان مقبوضاً، ثم ردته وقع الطلاق، أو على بعضه فإن كان مقبوضاً رجع بالمسمى فقط إن كان بعد الدخول، وإن كان قبله فبنصفه، وإن لم يكن سقط الكل مطلقاً، وإن سميا مالاً آخر فقد مر، **(وعند محمد لا يسقط إلا ما سمياه فيهما)**.

أي الخلع، والمبارأة، وصححه في الفتاوى الصغرى، **(وأبو يوسف مع الإمام في المبارأة ومع محمد في الخلع)**، ثم الخلع المسقط للحقوق ما كان بلفظ المخالعة حتى، لو قال: لها خلعتك، لا يسقط شيء من المهر، ويقع به الباين إذا نواه، سواء قبلت أم لا كما في البزازية، وكذا المبارأة، حتى لو قال: لها برئت من نكاحك وقع الطلاق، وينبغي أن لا يسقط به شيء كذا في النهر، ولو قالت له: أبرأتك من كل حق يكون للنساء على الرجال فطلقها وقع باينا، ولها نفقة العدة، ولو قالت له: أبرأك الله لا يبرأ.

وأما الطلاق على مال فقيل: كالخلع، والمعتمد لا كما في التنوير، وفي النهر عن الفصول إنه ظاهر الرواية، وعليه الفتوى، وذكر القاضي أنه كالخلع اتفاقاً على الصحيح، **(ولو خلع)** الأب **(صغيرته بمالها)** من صداق أو غيره **(لا يلزم المال)** عليه، ولا عليها لأنه تبرع، **(و)** لذا **(لا يسقط مهرها وطلقت)** مجاناً رجعياً لو بلفظ الطلاق، وباينا لو بلفظ الخلع **(في الأصح)**، ولا يتوقف على إجازتها على الصحيح، ولو بلغت وأجازت ما فعله الأب جاز، ولو قبلت هي **المال**، وهي مميزة وقع **اتفاقاً** مجاناً سواء كان أحد العاقدين أباها أو أمها، وفيه إشارة إلى اشتراط كونها من أهل القبول، وإلى أنه لا شيء عليهما، وإلى أن العاقد لو كان أجنبياً لم يقع بلا قبول الصبية، والأب، وذا بلا خلاف كما في القهستاني عن الذخيرة، وسيجيء، **(وفي الكبيرة يتوقف)** الخلع

(على قبولها)، وظاهر ما في النهر عن البزازية ترجيح وقوع الطلاق، وفيها الأم إذا لم تضمنه أو لم تضف البدل إلى نفسها لا يقع الطلاق هو الصحيح بخلاف الأب.

وأما الصغير فلا يصح خلع الأب عليه، ولا يقع طلاقه، **(ولو خلع)** صغيرته بمالها **(على أنه ضامن)** أي ملتزم لا كفيل لعدم وجوب المال عليها **(لزمه المال)**.

أي البدل بالتزامه كالأجنبي، **(وطلقت)** سواء خلعها على مهرها، وضمنه أو ألف مثلاً، فتجب عليه الألف كذا قاله الكمال. ثم قال: ولا يسقط مهرها، يعني فيما إذا وقع الخلع عليه، لأنه لم يدخل في ولاية الأب، وبهذا الحل اضمحل ما زعمه في البحر، وبالجملة فالأولى بالإنسان حفظ اللسان كما في النهر، وفي القهستاني عن الفصولين أن الأب إذا رأى أن الخلع خير لها بأن علم أنها لا تحسن العشيرة معه، وخلعها يسقط المهر عند مالك، ولو قضى به القاضي ينفذ قضاؤه لأنه مجتهد فيه انتهى فليحفظ، **(ولو شرط)** الزوج **(المال عليها طلقت)**، لوجود الشرط **(بلا شيء)** لعدم أهلية الغرامة **(إن قبلت)**، وكانت تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، **(وإلا)** فلا تطلق، وإن قبل الأب في الأصح لأن شرط اليمين لا يحتمل النيابة.

(تنبيه): قد ذكروا لسقوط المهر والمتعة عن الزوج في الصغيرة حيلاً أحسنها أو يجعلا بدل الخلع على أجنبي بقدر المهر، ثم يحيل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه، وتمامه في البحر عن البزازية وغيرها، **(و)** خلع المريضة مرض الموت على مال **(يعتبر من الثالث)** لكونه تبرعاً حتى يكون له الأقل من ميراثها، ومن بدل الخلع إن خرج في الثلث، وإلا كان له الأقل من الإرث، ومن الثلث إن ماتت في العدة، ولو بعدها أو كانت غير مدخول بها كان له بدل الخلع إن خرج من الثلث.

(فروع): لها ابنا عم هما وارثاها تزوجت بأحدهما، ودخل بها، ثم خلعها بمهرها في مرض موتها، ولا مال لها غيره، وماتت في العدة فالمهر بينهما، ولا يعتبر من الثلث إذ لا يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع، فتبين ويرثان بالقرابة، الزيادة في الخلع بعد تمامه باطلة الوكيل بالخلع لا يطالب بالبدل إلا إذا ضمنه، فإن أداه رجع به عليها الخلع بمال من أجنبي لا يسقط شيئاً من المهر لعدم ولايته في إسقاط حقها، وكذا لو اختلعت الأمة بغير إذن مولاها.

وتؤاخذ بالبدل بعد العتق، ولو بإذنه سقط المهر، وتباع في البدل، وأم الولد، والمدبرة في الإذن يؤديان من كسبهما، والمكاتبة تؤدي بعد العتق مطلقاً خلع السيد الأمة على رقبتها إن زوجها مكاتباً أو عبداً أو مدبراً صح، وصارت أمة لمولى المكاتب ونحوه، وإن حراً صح الخلع مجاناً لأنه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك، فتعذر إيجاب العوض بيانه إن الزوج إذا كان حراً، فالأمة مملوكة له يبطل النكاح، فلا يصادف الخلع محله، بخلاف ما إذا كان الزوج مكاتباً أو نحوه، فإنها حينئذ تصير مملوكة لمولى المكاتب ونحوه، فلا ينفسخ النكاح، تحته أمتان خلعهما سيدهما بعد الدخول على رقبة الصغرى صح في الكبرى، وبطل في الصغرى، ولو خلع كل منهما على رقبة الأخرى طلقتا مجاناً، قال لصغيرة: إن غبت عنك فأمرك بيدك، تطلقي نفسك متى شئت بعد أن تبرئي ذمتي من المهر، فوجد الشرط، فطلقت نفسها بعدما أبرأته لا يسقط المهر، ويقع الرجعي كما في الظهيرية، وفي البحر عن القنية اختلعت نفسها بالمهر على أن

باب الظهار

هو تشبيه زوجته أو عضو منها يعبر به عن جملتها أو جزء شايع منها بعضو يحرم عليه

بـــاب الظهـــار

وهو في اللغة مصدر ظاهر الرجل أي قال: لزوجته أنت عليّ كظهر أمي أي أنت عليّ حرام كبطن أمي فكنى عن البطن بالظهر الذي هو عمود البطن لئلا يذكر ما يقارب الفرج، ثم قيل: ظاهر من امرأته فعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب أهل الجاهلية عن المرأة المظاهر منها إذا الظهار طلاق عندهم.

كما في القهستاني، وشرعاً (**هو تشبيه**) مسلم عاقل بالغ، ولم يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمي، والمجنون والصبي، وهذا شرطه (**زوجته**)، وفي إطلاقه إشارة إلى إن المدخولة

....

يعطيها كذا من الأرز صح، ولا يشترط بيان مكان الإيفاء لأن الخلع أوسع من البيع، وفي البزازية خالعته على مهرها، ونفقة عدتها على أن يرد الزوج عليها عشرين درهماً صح، ولزم على الزوج عشرون دليله ما ذكر في الأصل خالعته على دار على أن يرد الزوج عليها ألفاً لا شفعة فيها، وفيه دليل على أن إيجاب بدل الخلع عليه يصح، وكذا إذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع، ويكون تقدير النفقة العدة، وهذا من الحسن بمكان، وفي آخر القنية من مسائل لم يوجد فيها رواية، ولا جواب للمتأخرين، قالت: أبرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعي، فقال لها: أنت طالق طلاقاً رجعياً، أيقع بايناً للمقابلة في المال كمسألة الزيادات أنت طالق اليوم رجعياً وغداً أخرى بألف.

فالألف مقابل لهما، وهما باينان أم رجعيان، وهل يبرأ لوجود الشرط صورة أم لا يبرأ انتهى، وفي الذخيرة، لو قال: أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة، وغداً أخرى أملك الرجعة بألف فقبلت انصرف البدل إليهما، وما في الزيادات، والذخيرة نص في أنهما بايتتان كذا في النهر، وفيه عن البحر، قال: أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم، فقبلت تطلق للحال، وإن لم تعط لوجود القبول كما في قاضيخان، قال: وكذا أنت طالق على دخولك الدار، فإنه يتوقف على قبولها لا على دخولها، بخلاف أنت طالق على أن تدخلني الدار حيث يتوقف على دخولها، ولا يكفي قبولها انتهى.

(**قلت**): فيطلب الفرق بينهما فإن أن والفعل بمعنى المصدر، وقد ذكر صاحب البحر والنهر أنه يفتقر إلى الفرق، ولم يبديا فرقاً فتأمل.

(**قلت**): وفي العباب شرح اللباب في بحث لام الجحود، الفرق بين المصدر الصريح، والمصدر المؤول في صحة حمل الثاني على الجثة دون الأول، وتبعه الشريف المحقق في حواشيه على الرضى، وليقس عليه فتبصر انتهى.

بـــاب الظهـــار

مناسبته كون منشاؤهما النشوز، وفي الكشاف لظهر كناية عن البطن لئلا يذكر البطن الذي ذكره

النظر إليه من محارمه ولو رضاعاً فلو قال: لها أنت عليّ كظهر أمي أو رأسك ونحوه أو نصفك

وغيرها، والكبيرة، والصغيرة، والرتقاء وغيرها، والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء، (أو) تشبيه (**عضو منها يعبر به عن جملتها**) مثل الرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والوجه وغيرها، (**أو**) تشبيه (**جزء شايع منها**) كنصفها، وثلثها (**بعضو يحرم عليه**) أي على المظاهر (**النظر إليه من**) أعضاء (**محارمه**).

أي يحرم نكاحه أبداً فلو شبهها بأخت امرأته لا يكون مظاهراً لأن حرمتها موقتة يكون امرأته في عصمته، (**ولو رضاعاً**) أو صهرية وإنما ترك قوله: تأبيداً لأن الحرمة بأحد هذه الوجوه لا تكون إلا مؤبدة، ومن لم يعرف فقال: ما قال: تدبر، فالتشبيه مخرج لنحو أنت أمي أو أختي أو بنتي فإنه ليس بظهار كما في المبسوط فلو قال: إن فعلت كذا فأنت أمي، وفعله فهو

. . . .

يقارب ذكر الفرج كني به عنه لأنه عموده، وعدى بمن لتضمنه معنى التبعيد لأنه كان طلاقاً (**هو**) لغة مقابلة الظهر بالظهر، وشرعاً (**تشبيه**) الزوج المسلم المكلف، ولم يصرح به لشهرته فلم يصح ظهار ذمي، ومجنون، وصبي (**زوجته**) فلاظهار من أجنبية أو مملوكة فلو قال: لأجنبية، أو لأمته إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي لم يكن ظهاراً إلا إذا تزوج الأجنبية أو الأمة بعد إعتاقها فإنه ينقلب إلى الظهار كما في الخانية، وسيجيء، والتشبيه مخرج لنحو أنت أمي أو أختي أو بنتي فإنه ليس بظهار فلو قال: إن فعلت كذا فأنت أيم وفعله فهو باطل إن نوى التحريم، وإضافته مخرجة كما لو قالت، لزوجها: أنت عليّ كظهر أمي فإنه ليس بشيء، وعن أبي يوسف إنه ظهار، وقال الحسن إنه يمين كما في القهستاني عن المحيط، وفيه عن النتف إن الظهار مكروهة (**أو**) تشبيه (**عضو منها يعبر به**).

أي بذلك العضو (**عن جملتها**) كالرقبة، والعنق، والوجه، والفرج (**أو**) تشبيه (**جزء شايع منها**).

أي من زوجته، وهذا ركنه كما يأتي (**بعضو يحرم عليه النظر إليه من محارمه**) أي الإناث اللاتي يحرم نكاحهن مؤبداً لما في النهر عن البدائع من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو قال لها: أنت عليّ كظهر أبي أو ابني لا يصح الظهار لأنه إنما عرف بالشرع، والشرع إنما ورد بها فيما إذا كان المظاهر به امرأة انتهى، وبه عرف الجواب عما في المحيط لو شبهها بفرج أبيه أو قريبه ينبغي أن يكون مظاهراً إذ فرجهما في الحرمة كفرج أمه، واندفع ما في البحر من أنهم لو قالوا: من محرم صفة لشخص المتناول الذكر والأنثى لكان أولى أخذاً مما في المحيط، وجزم به، ولم ينقله بحثاً، وتبعه صاحب التنوير، وأنت علمت ما هو الواقع نعم يرد ما في الخانية، والنظم أنت عليّ كالدم أو الخمر أو الخنزير أو قتل المسلم أو الغيبة أو النميمة أو الزناء أو الرباء أو الرشوة، فإن الصحيح إنه ظهار إذا نوى نحو أنت عليّ كأمي فإن التشنيه بالأم تشبيه بظهرها، وزيادة كما في المحيط، والمحرم مخرج لما إذا شبه بمزينة الأب أو الابن فإن حرمتها غير مؤبدة، ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ، وهذا عند محمد خلافاً لأبي يوسف، ومدخل لما إذا شبه بظهر أم امرأته قبل هذا المرأة أو نظر إلى فرجها بشهوة فإنه ظهار عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة، ولما إذا قال: أنت كأمي كما مر عليّ إن ذكر العضو على طريق المثال، وبه بطل ما ظن إن التفريق باطل بخروج الدم، ونحوه كما أشار إليه القهستاني فليحفظ، (**ولو**) كان سبب التحريم (**رضاعاً**) أو مصاهرة، ولو أم المزني وبنتها عند أبي يوسف قيل وهو قول

وشبهه أو كبطنها أو فخذها أو كظهر أختي أو عمتي ونحوهما حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يكفر من قبل أن يتماسا فلو وطيء قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الأولى ولا

باطل، وإن نوى التحريم وإضافته مخرجة لما قالت: لزوجها أنت عليّ كظهر أمي فإنه لغو في الصحيح، وفي الجوهرة هذا قول محمد: وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف إنه ظهار، وقال الحسن إنه يمين فيلزمها كفارة يمين، ورجحه ابن الشحنة، والمحرم مخرج لما إذا شبه بمزنية الأب أو الابن فإن حرمتها لا تكون مؤبدة، ولذا لو حكم بجواز نكاحها نفذ، وهذا عند محمد خلافاً لأبي يوسف كما في القهستاني، وفي البحر لو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق، ثم قال: إذا تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق.

ولا يلزم الظهار في قول الإمام، وفي قولهما لزمه جميعاً، ولو قال: لأجنبيه إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا إن إضافة الظهار إلى ملك أو سببه صحيحة (**فلو قال: لها أنت عليّ كظهر أمي**) نظير تشبيه زوجته (**أو رأسك ونحوه**) نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة (**أو نصفك وشبهه**) نظير تشبيه الجزء الشايع أو كبطنها) عطف على قوله: كظهر أمي نظير تشبيه للعضو، والمشبه به الذي يحرم عليه النظر إليه من محارمه، (**أو فخذها أو كظهر أختي أو عمتي ونحوهما**) من محارمه على التأبيد (**حرم**) جواب لو (**عليه**) أي الزوج، (**وطؤها ودواعيه**) كالتقبيل والمس بشهوة، وفي الظهيرية إن النظر إلى ظهرها، وبطنها لم يحرم وفيه خلاف الشافعي في القول الجديد وأحمد في رواية (**حتى يكفر**)، وهذا حكمه.

. . . .

الإمام قال القاضي الإمام ظهير الدين: وهو صحيح، وركنه التشبيه، وشرطه كون المرأة زوجته، والرجل مسلماً عاقلاً، ولو حكماً بالغاً فلا يصح ظهار ذمي ومجنون، وصبي، ومعتوه، ومدهوش، ومبرسم، ومغمى عليه، ونائم.

أما السكران فيصح ظهاره، وكذا المكره، والمخطي، والأخرس بإشارته المفهومة، ولو بكتابة الناطق المستبينة أو بشرط الخيار كما في البدائع، وحكمه حرمة الوطيء، ودواعيه إلى أن يكفر، وألفاظه صريح، وكناية فظاهر كلامهم أن الصريح ما كان فيه ذكر العضو، وإليه أشار بقوله: (**فلو قال لها أنت عليّ كظهر أمي**) نظير تشبيهها ولو حذف عليّ قال: في البحر لم أره، وينبغي أن يكون مظاهراً قال في النهر، وفيه نظر، بل ينبغي أن يكون مظاهراً فتدبره، وفي الخانية أنت عليّ كظهر أمك كان ظهار أو ظهاراً لمرأة من زوجها لغو به يفتي (**أو رأسك عليّ كظهر أمي**) نظير تشبيه عضو يعبر به عن الكل، (**ونحوه**) كالرقبة (**أو**) قال: (**نصفك**) عليّ كظهر أمي نظير تشبيه جزء شايع، (**وشبهه**) أي شبه النصف كالثلث والربع، (**أو كبطنها**) عطف عليّ كظهر أمي نظير للعضو المشبه به الذي يحرم عليه النظر إليه من محارمه، (**أو فخذها**)، وفي الخانية القياس أن تكون ركبتها كذلك، ولو قال: فخذك كفخذ أمي لا يكون مظاهراً انتهى، والوجه فيه ظاهر إذ يشترط في المشبه أن يكون عضواً يعبر به عن الكل، (**أو كظهر أختي أو عمتي ونحوهما**) بما لا يحل له نكاحهن على التأبيد فخرج ما لو شبهها

يعود حتى يكفر والعود الموجب للكفارة عزمه على وطئها وينبغي لها أن تمنع نفسها منه وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها واللفظ المذكور لا يحتمل غير الظهار ولو قال: أنت عليّ

أما حرمة الوطيء فبالكتاب والسنّة.

وأما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطيء، وهو قوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] لأنه لا موجب فيه للحمل على المجاز، وهو الوطيء، لإمكان الحقيقة، ويحرم الجماع لأنه من أفراد التماس فيحرم الكل بالنص كما في الفتح، لكن في البحر كلام فليطالع **(فلو وطيء)** المظاهر **(قبل التكفير فليس عليه)** أي المظاهر **(غير الاستغفار)** للوطيء الحرام، **(والكفارة الأولى)** أي غير الكفارة الواجبة بالظهارة على الترتيب المنصوص بالإجماع إلا سعيد بن جبير فإنه قال: تجب عليه كفارتان، وقال النخعي: ثلاث كفارات، **(ولا يعود)** إلى وطئها ثانياً **(حتى يكفر والعود)** أي عود المظاهر المذكور في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ **(الموجب للكفارة)** هو **(عزمه على وطئها)**، وقد اختلفت أصحابنا في سبب وجوب الكفارة، وفي البحر فالعامة مجموع الظهار، والعود وفصل كل التفصيل فليراجع، وفي الإصلاح العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار إجماعاً غير إن العود عندنا عزمه على وطيء المظاهر منها، وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه أن يطلقها، وعند مالك الوطيء نفسه واللام في قوله تعالى لما قالوا: بمعنى إلى، وقيل: بمعنى في، وقال الفراء: بمعنى عن أي يرجعون عما قالوا: يريدون الوطء، والعود الرجوع حتى لو أبانها، ولم يعم على وطئها لم يجب عليه، وكذا لو مات أحدهما، **(وينبغي لها)** أي يجب لها

. . . .

بأختها، وبمن لا يحل الجمع بينهما فمن قال: في التعريف بمحرمة عليه يحتاج لذكر التأبيد ليخرج هذه، ومن لا فلا كالماتن **(حرم عليه وطؤها)** جواب لو **(ودواعيه)** كاللمس، والقبلة، والنظر إلى فرجها بشهوة فلو فعل استغفر، وكذا يحرم عليها تمكينه كما في البدائع، وعن محمد لو قدم من سفر له تقبيلها للشفقة كذا في الدراية، وما في البحر من تقييده بعدم الشهوة فتحريف لأن ذلك لا يخص المسافر كما في النهر، وذكر في الظهيرية إن النظر إلى ظهرها، وبطنها لم يحرم، ثم هذه الحرمة لا تزول **(حتى يكفر)**، وإن عادت إليه بعد زوج آخر أو بملك يمين لبقاء حكم الظهار، وكذا اللعان **(فلو وطيء قبل التكفير فليس عليه غير)** التوبة، و **(الاستغفار)** لمخالفة نص منع التماس المتناول للدواعي قالوا: ولم يعرف في الاستغفار حديث، لكن في الموطأ قال مالك: فيمن يظاهر، ثم يمسها قبل أن يكفر يكف عنها حتى يستغفر الله، ويكفر قال: في النهر، وذلك أحسن ما سمعت فليحفظ، (و) غير **(الكفارة الأولى ولا يعود حتى يكفر و)** أعلم إن **(العود الموجب للكفارة)** في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] **(عزمه)** عزماً مؤكداً فلو عزم، ثم بدا له أن لا **يطأها** لا كفارة عليه أصلاً كما في البدائع كما إذا مات أحدهما كما في المحيط **(على)** إباحة **(شيئاً)** **(وطئها)**.

أي يرجعون عما قالوا: فيه فيريدون الوطء، **(وينبغي لها أن تمنع نفسها منه وتطالبه بالكفارة)** أي لها مطالبته بالوطيء وعليها منه حتى يكفر، **(ويجبره المقاضي عليها)** بالحبس فإن تمرد ضربه إلى أن يكفر زاد في التتارخانية أو يطلق فإن قال: كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب هذا إذا أطلقه.

مثل أمي أو كأمي فإن نوى الكرامة صدق أو الظهار فظهار أو الطلاق فباين وإن لم ينوِ شيئاً فليس بشيء ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى ولو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاء فهو ظهار وعندهما ما نوى ولا

(أن تمنع نفسها منه) إلى أن يكفر، **(وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها)** بالحبس، ثم بالضرب إن أبى دفعاً للضرر عنها، والقول قوله: فيه ما لم يكن معروفاً بالكذب، وفيه إشعار بأن النكاح باقٍ، وإن هذه الحرمة لا تزول إلا بالتكفير، ولهذا لو طلقها.

ثم تزوجها بعد العدة أو بعد زوج آخر حرم وطؤها قبل التكفير كما في النهاية، **(واللفظ المذكور)**، وهو قوله: أنت عليّ كظهر أمي، وما يماثله **(لا يحتمل غير الظهار)** سواء نواه أو نوى طلاقاً أو إيلاءً أو لم ينوِ شيئاً لأنه صريح فيه فلا يكون طلاقاً، ولا إيلاء، **(ولو قال: أنتِ عليّ مثل أمي أو كأمي فإن نوى الكرامة صدق أو)** نوى **(الظهار فظهار أو)** نوى **(الطلاق فباين)** لأن اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين، **(وإن لم ينوِ شيئاً فليس بشيء)** عند الشيخين لتعارض المعاني، وعدم المرجح، وعند محمد هو ظهار، وعن أبي يوسف مثله إذا كان في حال الغضب، وعنه أن يكون إيلاء، **(ولو قال: أنت عليّ حرام كأمي ونوى ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى)** لأن اللفظ يحتملهما، وإن لم ينوِ فعليّ قول أبي يوسف إيلاءً أيضاً، وعلى قول محمد ظهار، وروى أيضاً عن الإمام وهو الصحيح، **(ولو قال: أنتِ عليّ حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاءً فهو ظهار)** عند الإمام، **(وعندهما)** والشافعي في قول يقع **(ما نوى)** إلا إن عند محمد إذا نوى الطلاق لا يكون ظهاراً، وعند أبي يوسف يكونان معاً الظهار بلفظه،

. . . .

أما إذا قيده بوقت كقوله: أنت عليّ كظهر أمي إلى شهر أو سنة فتسقط الكفارة بمضيه كما في النهاية، ولو علقه بمشية الله بطل، ولو بمشيئة فلان أو بمشيئتها فعلى المشيئة في المجلس كما في الخانية، **(واللفظ المذكور لا يحتمل غير الظهار)** فلو نوى غيره لا يصدق لأنه صريح فيه، ثم شرع في كناياته المفتقرة إلى النية فقال: **(ولو قال أنت عليّ مثل أمي أو)** أنت عليّ **(كأمي)**، وكذا لو حذف عليّ كما في الخانية بخلاف ما لو حذف الكاف منها فإنه يلغو كما مر، ويأتي **(فإن نوى الكرامة صدق أو الظهار فظهار أو الطلاق فباين)** لاحتمال اللفظ كلا منها، **(وإن لم ينوِ شيئاً فليس بشيء)** على الصحيح حملاً لكلامه على أدنى محتملاته، وقال محمد: يكون ظهاراً ولو نوى التحريم لا غير فالأصح إنه ظهار اتفاقاً، ولو قال: أنت أمي لم يكن ظهاراً، ومن بعض الظن جعله من باب زيد أسد ذكره القهستاني، وينبغي أن يكره قوله: لها يا بنتي يا أختي يا أخية كما في النهر، **(ولو قال: أنت عليَّ حرام كأمي)**، وكذا لو حذف عليّ، **(ونوى ظهاراً أو طلاقاً)** أو إيلاءً **(فكما نوى)**، ويقع بايناً، وكذا لو لم تكن له نية ثبت الأدنى، وهو الظهار، وهو الصحيح من مذهب محمد، ولم أرَ ما لو قامت دلالة الحال على إرادة الطلاق بأن سألته إياه فقال: نويت الظهار، **(ولو قال أنت عليَّ حرام كظهر أمي ونوى طلاقاً أو إيلاءً فهو ظهار)** عنده إذ الصريح لا تعمل فيه النية، **(وعندهما ما نوى)** فإن لم ينوِ فظهار اتفاقاً لأنه أدنى، **(ولا ظهار)** صحيح **(إلا من الزوجة)**، ولو أمة **(فلا ظهار من)** نحو **(أمته)** ومبانته، والأجنبية إلا إذا أضافه إلى

ظهار إلا من الزوجة فلا ظهار من أمته ولا ممن نكحها بلا أمرها فظاهر منها فأجازت النكاح ولو قال لنسائه أنتن عليَّ كظهر أمي كان مظاهراً منهن وعليه لكل واحدة كفارة وإن ظاهر من واحدة مراراً في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة وهي عتق رقبة

والطلاق بنيته، وقيد بقوله: ونوى لأنه إن لم ينوِ شيئاً أو نوى ظهاراً فهو ظهار إتفاقاً، **(ولاظهار إلا من الزوجة)** ابتداء سواء كانت حرة أو أمة أو كتابية قيدنا بالابتداء لأنه في البقاء لا يحتاج إلى كونها زوجة فلو ظاهر من زوجته الأمة، ثم ملكها بقي الظهار **(فلاظهار من أمته)**.

وإنما شرح هذه المسئلة مع إنها علمت ضمناً في قوله: هو تشبيه زوجته رداً لقول مالك لأنه قال: يصح الظهار على الأمة أيضاً، **(ولا)** ظهار **(ممن نكحها بلا أمرها فظاهر منها فأجازت النكاح)** بعده لأنها أجنبية وقت الظهار، **(ولو قال لنسائه أنتن عليَّ)** أو مني أو عندي أو معي **(كظهر أمي كان مظاهراً منهن)** جميعاً، **(وعليه لكل واحدة)** منهن **(كفارة)** لأنها للحرمة فتعدد بتعددها خلافاً لمالك، **(وإن ظاهر من واحدة مراراً في مجلس أو)** في **(مجالس فعليه لكل ظهار كفارة)**، وإن لم يتكرر العزم إلا إذا عني بما بعد الأولى تأكيداً فيصدق قضاء، وفي السراج هذا إذا قال: في مجلس لا في مجالس، لكن المعتمد الإطلاق كما في البحر، **(وهي)** أي الكفارة **(عتق رقبة)** أي إعتاقها كما في المغرب، والرقبة ذات مرقوق، والمتبادر أن يكون

سبب الملك كما مر، **(ولا)** ظهار **(ممن نكحها بلا أمرها فظاهر منها فأجازت النكاح)** بعده لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت، **(ولو قال لنسائه)** الثلاث أو الأربع **(أنتن عليّ)** أو مني أو عندي أو معي **(كظهر أمي كان مظاهراً منهن)** اتفاقاً، **(وعليه لكل واحدة كفارة)** بخلاف الإيلاء لأنها لهتك حرمة اسم الله تعالى، وهو واحد، **(وإن ظاهر من)** زوجته **(واحدة مراراً في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة)** إلا إذا نوى التأكيد بالثاني فيصدق قضاء فيهما فلزم كفارة واحدة، ولو علقه بنكاحها بأن قال إن تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أمي مائة مرة كان عليه بكل مرة كفارة كما في التتارخانية **(فروع)** أنت عليّ كظهر أمي في رجب، ورمضان، وكفر في رجب أجزأ عنهما، ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلاً، ثم كفر إن كفر في يوم الاستثناء لم يجز، وإلا جاز كذا في الفتح، وفي التتارخانية إن تزوجتك فأنت طالق، ثم قال لها: إن تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أمي فتزوجها وقع الطلاق، ولا يلزم الظهار، وقالا: لزماه كذا في البحر، والمذكور في الخانية لزومهما لوقوعهما في حالة واحدة، وكذا لو قال: إذا تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أمي فأنت طالق لزماء، ولو قال: إذا تزوجتك فأنت طالق، وأنت عليَّ كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق، ولا يلزمه الظهار، وقالا: لزماه بناءً على أن الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في النزول عنده، وعندهما لا يوجب، والله الموفق انتهى.

فصــل

في الكفارة، واختلف في سببها، والجمهور إنه الظهار، والعود أي العزم على وطئها، وعليه الفتوى كما في النظم، وقد قدمنا إن العزم قد يرد عليه النقض كأن عزم، ثم بدا له أن لا يطأها لا كفارة عليه، **(وهي عتق رقبة)** هي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كل وجه، واعلم أن المجزيء الإعتاق لا

يجوز فيها المسلم والكافر والذكر والأنثى والصغير الكبير والأعور والأصم الذي إذا صيح يسمع ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خف ومكاتب لم يؤد شيئاً ولا يجوز الأعمى والأصم الذي لا يسمع أصلاً والأخرى ومقطوع اليدين أو إبهاميهما أو الرجلين أو يد ورجل من جانب واحد ومجنون مطبق ومدبر وأم ولد ومكاتب أدى

الإعتاق مقروناً بالنية فلو نوى بعد العتق أو لم ينوِ لم يجز، والنكرة في الإثبات قد تعم على إنه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى إعتاق كل مملوك كا في القهستاني فلهذا قال: **(يجوز فيها المسلم والكافر)**، وعند الثلاثة خلاف في الكافر، **(والذكر والأنثى والصغير والكبير)** الإطلاق النص، **(والأعور)**.

أي من ذهب إحدى عينيه، **(والأصم الذي إذا صيح يسمع)**، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية النوادر، **(ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف)** لأنه ما فات من الأعور، والأصم المذكور، والمقطوع المذكور جنس المنفعة، بل اختلت **(و)** يجوز **(مكاتب لم يؤد شيئاً)** من يدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه، وكذا العاجز بعدما أدى شيئاً خلافاً لزفر والشافعي فيهما، وكذا يجوز الخصي والعنين والمجبوب خلافاً لزفر، ومقطوع الأذنين، والمذاكير والرتقاء والقرناء، والبرصاء والرماء والخنثى، وذاهب الحاجبين، وشعر اللحية والرأس ومقطوع الأنف، والشفتين إذا كان يقدر على الأكل كما في البحر، **(ولا يجوز الأعمى والأصم الذي لا يسمع أصلاً والأخرس ومقطوع اليدين أوابها ميهما)**، وتخصيص الإبهامين إشارة إلى إنه إذا كان غيرها يجوز، وفي الاختيار، وثلاثة أصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا إن الجواز إذا كان أقل **(أو الرجلين أو يد ورجل من جانب واحد)** لفوات منفعة السمع، والبطش وقوته والمشي فيصير هلكاً حكماً، **(و)** لا يجوز **(مجنون مطبق)**.

وكذا المعتوه المغلوب قيده بمطبق لأنه إذا كان بحن، ويفيق فإنه يجزيء عتقه في حال إفاقته، **(ومدبر)** خلافاً للشافعي، **(وأم ولد ومكاتب أدى بعضها)**، وإنما صرح مع أنه علم

. . . .

العتاق إلا ترى إنه لو ورث أباه ناوياً الكفارة لم تجزه كما صرحوا به قاطبة، **(يجوز فيها المسلم والكافر)**، ومباح الدم، والمرهون، والمديون، وإن اختاره الغرماء استسعاه، والمغصوب إذا وصل إليه، والآبق إذا علمت حياته، والمرتدة، وفي المرتد، وحربي خلى سبيله خلاف، **(والذكر والأنثى والصغير)**، ولو رضيعاً، **(والكبير)**، ولو فانياً **(والأعور)**، والأعمش، والأعشى، والأرمد، **(والأصم الذي إذا صيح به فسمع)**، والمريض إلا مرضاً لا يرجى برؤه لأنه ميت حكماً، وكذا ساقط الأسنان، ومقطوع الشفتين إن كان يقدر على الأكل وإلا لا كما في المختار، وجاز الخصي، والمحبوب، والرتقاء، والقرناء، وذاهب الحاجبين، وشعر اللحية، والرأس ومقطوع الأنف، ومقطوع الأذنين، **(ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف ومكاتب لم يؤدِ شيئاً)**، وأعتقه مولاه لا الورث كما مر، **(ولا يجوز الأعمى)** بخلاف الأعور كما مر **(والاسم الذي لا يسمع أصلاً)** على المختار، **(والأخرس ومقطوع اليدين أو إبهاميهما)** أو ثلاث أصابع من كل يد غير الأبهامين **(أو الرجلين أو يد**

بعضها ومعتق بعضه ولو اشترى قريبه بنيتها صح وكذا لو حرر نصف عبده عنها ثم باقيه قبل وطيء من ظاهر منها ولو حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه لا يجوز خلافاً لهما

ضمناً في قوله: ومكاتب لم يؤدي شيئاً رداً لرواية الحسن عن الإمام فإنه يجوز، **(ومعتق بعضه)** لأنه ليس برقبة كاملة، **(ولو اشترى قريبه)** الذي يعتق عليه بالشراء، وهو ذو رحم محرم **(بنيتها)** أي الكفارة **(صح)** العتق عنها خلافاً للأئمة الثلاثة، وزفر وفيه إشارة إلى إنه لو دخل في ملكه بلا صنعة كالميراث، ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقاً كما في شرح المجمع، **(وكذا)** صح **(لو حرر نصف عبده عنها)** أي الكفارة، **(ثم باقيه قبل وطيء من ظاهر منها)** استحساناً عند الإمام لأنه أعتقه بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب عتقا بجهة الكفارة، وذلك لا يمنع الجواز بخلاف المسئلة التي بعد هذه لأن النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافاً لهما، وقيد النصف اتفاقي إذ الخلاف في بعضه مطلقاً، **(ولو حرر)** موسر.

(نصف عبد مشترك) قبل الوطيء، **(وضمن باقيه لا يجوز)** عند الإمام لأن الإعتاق متجز عنده **(خلافاً لهما)** لأن الإعتاق لا يتجزى عندهما فبإعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه.

وكان معتقاً كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسراً لأن السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه، وكان إعتاقاً بعوض فلم يجزو ذا بلا خلاف، **(وكذا)** أي

. . . .

ورجل من جانب واحد) لأن بفوات جنس المنفعة المقصودة من المماليك يكون هالكاً معنى، وذلك لأن النكرة في الإثبات قد تعم على إنه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى إعتاق كل مملوك إلا فأتت جنس المنفعة، **(ومجنون مطبق)** أو معتوه أو مفلوج يابس الشق.

أما من يجن، ويفيق فعتقه في حال إفاقته جائز، **(ومدبر وأم ولد ومكاتب أدى بعضها)** أي بعض يد لها، ولم يعجز نفسه فإن عجز بعدما أدى شيئاً فأعتقه جاز، وهي الحيلة لجواز عتقه بعد إدائه شيئاً، **(و)** لا يجوز **(معتق بعضه ولو اشترى)** المظاهر أي دخل في ملكه بسبب اختياري، ولو بهبة أو قبول صدقة أو وصية **(قريبه)** كأبيه وابنه **(بنتيها صح)** العتق عنها بخلاف الإرث، وفي الخانية، وكله بشراء أبيه ليعتقه بعد شهر عن ظهاره، فاشتراه عتق كما اشتراه عن ظهار الآمر انتهى، يعني ويلغو قوله بعد شهر لأن فيه تغيير المشروع، ولو قال: لعبده إن دخلت الدار فأنت حر، ونوى العتق وقت دخوله عن كفارته لم يجزه، وعن اليمين جاز لاقتران النية بالعلة، وفي الأولى اقترنت بالشرط حتى لو قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ناواً الكفارة لم يجزه، ولو قال: فأنت حر عن كفارة ظهاري، جاز لاقتران النية بالعلة، وهي اليمين فإن قلت: لو قال لعبده: إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر عن كفارة ظهاري فأبرأه لم يجزه عن الكفارة قلت: لم أرَ المسألة في كلامهم، والذي ينبغي: أن يقال: إن لم يقبل الإبراء لا يصح لأنه عتق ببدل، وإن قبله صح كذا في النهر، **(وكذا)** يصح العتق عن الكفارة **(لو حرر نصف عبده عنها ثم)** حرر **(باقيه)** عنها **(قبل وطيء من ظاهر منها)** استحساناً، ولو حرر نصفاً من رقبة أخرى أو كمل بالإطعام لم يصح، ولو أعتق عبدين بينه، وبين غيره لم يجز كما في المحيط، وينبغي أنهما لو

وكذا لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه فإن لم يجد ما يعتق صامَ شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ولا شيء من الأيام المنهية فإن وطأها فبهما ليلاً

على هذا الخلاف **(لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه)** فإنه لا يجوز عنده لأن عتق باقي العبد وقع بعد المسيس، والمأمور به هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافاً لهما والأئمة الثلاثة، وما ذكر من التحرير إذا وجد **(فإن لم يجد)** أي إن لم يستطع المظاهر **(ما يعتق)** عن الكفارة **(صام)**، وفي الخزانة لا يصوم من له خادم بخلاف المسكين، وفي الجوهرة إلا أن يكون زمناً فيجوز **(شهرين متتابعين)** بلا إفطار يوم بلا جماع في خلالهما لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ [النساء: ٩٢] من قبل أن يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الإعتاق في اليوم الأخير قبل الغروب وجب عليه الإعتاق، وصار صومه تطوعاً، وكذا لو قدر على الصوم في آخر الإطعام لزمه الصوم، وانقلب الإطعام نفلاً، ثم إن صام شهرين بالأهلة أجزأه، ولو كانا ناقصين، وإلا فلا يجزيه إلا ستون يوماً كما في المحيط أو لو صام تسعة وعشرين يوماً بالهلال، وثلاثين بالأيام جاز **(ليس فيهما)** شهر **(رمضان)** لأن تتابع الشهرين لم يوجد، وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه إلا إذا كان مسافراً فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة أجزأه عند الإمام خلافاً لهما كما في الغاية، **(ولا شيء من الأيام المنهية)** مجاز

. . . .

أعتاقهما معاً عن كفارتهما أن يصح كذا في النهر، **(ولو حرر نصف عبد مشترك)** قبل الوطيء كذا ذكره البهنسي فليحرر، **(وضمن)** لشريكه **(باقيه)**، وأعتقه **(لا يجوز خلافاً لهما)** لأن النقصان حصل في ملك الشريك فانتقل إليه بالضمان ناقصاً فلا يجزيه، **(وكذا)** لا يجوز **(لو حرر نصف عده)** قبل وطئها، **(ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه)** لا يجزيه لحصوله بعد التماس عنده، وعندهما قبله لعدم تجزي الإعتاق، والكلام يشير إلى إنه لو لم يجامع بين الإعتاقين يجوز، وذا بالإجماع كما في الاختيار **(فإن لم يجد)**.

أي لا يملك المظاهر الحر وقت التكفير، وهو من حين العزم إلى غروب شمس اليوم الأخير مما صام فيه من الشهرين فلا يتحقق العجز إلا به ذكره القهستاني، وسيجيء **(ما يعتق)** عن ظهاره حالة الأداء، وإن كان يحتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لأنه واجد حقيقة كما في البدائع، ولا يعتبر مسكنه، وثيابه التي لا بدّ له منها، وعن أبي يوسف إنما يعتبر الفضل إذا بلغ نصاباً وعن محمد إنه يحبس المحترف قوت يوم وعيره قوت شهر كما في المحيط، ولو كان له مال، لكن عليه دين مثله، فإن أدى الدين أجزأه الصوم، وإن لم يؤده فقولان، وأفاد في النهر أنه لو كان له مال غائب انتظره، وفي المحيط عليه كفارتا يمين، وعنده طعام يكفي لأحداهما فصام عن أحداهما، ثم أطعم عن الأخرى لم يجز صومه لأنه صام، وهو قادر على التكفير بالمال، ويستفاد منه ما لو كان عليه كفارتا ظهار، وفي ملكه رقبة فصام عن إحداهما، ثم أعتق عن الأخرى إنه لايجوز بخلاف ما لو أعتق أو لا **(صام شهرين)**، وإن كانا ثمانية وخمسين لو بالهلال، وإن بالأيام فستين يوماً فلو أفطر لتمام تسعة وخمسين استقبل، وجاز أحدهما بالهلال، والآخر بالأيام، ولو قدر على التحرير في اليوم الأخير قبيل غروب الشمس لزمه

عمداً أو نهاراً ناسياً استأنف خلافاً لأبي يوسف وإن أفطر بعذر أو بغير عذر استأنف إجماعاً فإن لم يستطع الصوم أطعم هو أو نائبه ستين مسكيناً كل مسكين كالفطرة أو قيمة

حكمي أي المنهي الصوم فيها، وليس من قبيل الحذف والإيصال في شيء لأنه سماعي، وهي يوماً العيد، وأيام التشريق لأن الصوم حرام فيها فكان ناقصاً فلا يتؤدى به الواجب **(فإن وطأها)**.

أي وطيء المظاهر التي ظاهر منها لأنه إذا جامع غيرها فإن كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامداً قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق، وإن لم يفسده بأن وطأها بالنهار ناسياً، وبالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزمه الاستيناف بالاتفاق **(فيهما ليلاً عمداً)** هكذا في أكثر المعتبرات، وذكر في العناية وغيرها أن قيد عمداً اتفاقي لا احترازي لأن العمد، والنسيان في الوطيء بالليل سواء، ولا خلاف فيه، وفي القهستاني خلاف، لكن الحق ما في العناية وغيرها تتبع **(أو نهاراً)** أراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس **(ناسياً استأنف)** الصوم لا الإطعام **(خلافاً لأبي يوسف)** أي قال: الشرط عدم فساد الصوم فلو وطأها ليلاً أو نهاراً ناسياً لا يستأنف، والصحيح قولهما لأن المأمور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما كما بينا قيده بقوله: ناسياً لأنه إذا جامعها في النهار عامداً يستأنف بالاتفاق، **(وإن أفطر)** المظاهر يوماً **(بعذر)** كسفر أو مرض **(أو بغير عذر استأنف إجماعاً)** لانقطاع التتابع بالفطر، وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لو أفطرت المرأة للحيض في كفارة القتل أو الفطر في رمضان حيث لا تستأنف، وتصل قضاءها بعض الحيض بخلاف ما لو نفست **(فإن لم يستطع)** المظاهر **(الصوم)** لمرض لا يرجى زواله أو كبر **(أطعم هو)** أي المظاهر **(أو نائبه)** بأن

. . . .

عتقه، وكان صومه تطوعاً، ويتم يومه ندباً، وإن أفطر فلا قضاء عليه **(متتابعين)** بالنص **(ليس فيهما رمضان ولا شيء من الأيام)** الخمسة **(المنهية)** مجاز حكمي.

أي المنهي الصوم فيها، وليس من قبيل الحذف، والإيصال في شيء كما ظن لأنه سماعي ذكره القهستاني، وكذا كل صوم شرط فيه التتابع كالنذور المشروط فيه ذلك معيناً أو مطلقاً فهو كالكفارة.

وأما الخالي عن اشتراطه كرجب مثلاً فإن التتابع كالمنذور المشروط فيه، وإن لزم، لكن لا يستقبل لأنه لا يزيد على رمضان كذا في إيمان الفتح **(فإن وطأها)** المظاهر **(فيهما ليلاً عامداً)** أو ناسياً على الصواب كما في عامة كتب الأصحاب كالبدائع وغيرها، وما ذكره ابن الملك من أن قيد العمد للاحتراز عن النسيان ليس بصحيح قاله الباقاني وجزم في البحر بأنه خطأ، لكن نقل القهستاني التقييد بالعمد عن كثير من الكتب المعتمدة، ثم قال: فبمجرد قول الإمام الأسبيجابي في شرح الطحاوي بالليل عمداً أو ناسياً لا يليق جعل ما في الهداية وغيرها قيد اتفاقي كما فعله صاحب الكفاية، ومن تابعه في أخذه انتهى، فتنبة **(أو نهاراً)** شرعياً **(ناسياً استأنف خلافاً لأبي يوسف)** فعنده لا يستأنف في الوطيء ليلاً عمداً، ونهاراً ناسياً قيد بالنسيان لأنه لو جامعها نهاراً عامداً استأنف اتفاقاً، ولو وطيء غير المظاهر منها ناسياً لا يستأنف اتفاقاً، وعبارة القهستاني ليلاً عمداً لم يستأنف بلا خلاف كما لو وطئها يوماً مطلقاً

ذلك ويصح إعطاء من بر مع منوي شعير أو تمر وتصح الإباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر فلو غداهم وعشاهم أو غداهم غداءين أو عشاهم عشاءين

أمر غيره إن يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل أجزأه، وإنما فسرنا بالأمر إذ بغيره لم يجزيه ستين مسكيناً)، وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه إلى غيره من مصارف الزكاة، لكن لا بدّ أن يكون كل منهم جايعاً، وبالغاً أو مراهقاً (**كل مسكين كالفطرة**) أي من بر أو زبيب نصف صاع، ومن تمر وشعير صاع (**أو**) أطعم (**قيمة ذلك**) أي أعطى كلا قدر قيمة الفطرة مطعماً فلا إشكال في عطفه كما قيل: وعن الشافعي لا يجوز دفع القيمة، وأفاد بعطف القيمة إنه لا بدّ أن يكون من غير المنصوص عليه، ولو دفع منصوصاً عن منصوص آخر بطريق القيمة لم يجز إلا أن يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعاً فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لا يجوز كما في المنح، (**ويصح إعطاء** من بر) الأفصح منابر (**مع مثوى شعير أو تمر**).

الحصول الإطعام فكان تكميلاً بالأجزاء لا بالقيمة، وفيه روايتان، وفي الأصل إنه لا يجوز كما في القهستاني، (**وتصح الإباحة في الكفارات**) ككفاراة الظهار والإفطار واليمين وجزاء الصيد، (**والفدية**) حتى لو عشاهم وغداهم جاز لوجود الإباحة، وقال الشافعي، لا تجوز الإباحة في الكفارات، والفدية إلا التمليك (**دون الصدقات**) كالزكاة، وصدقة الفطر (**والعشر**) ففيهما التمليك شرط، والضابط إن ما شرع بلفظ الإطعام، والطعام يجوز فيه التمليك والإباحة، وما شرع بلفظ الإيتاء أو الإداء يشرط فيه التمليك (**فلو غداهم وعشاهم**) أي أعطى الستين.

الغداء، وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء، وهو الطعام بعد نصف النهار أي طعام الغداء والعشاء، وفي كلمة الواو إشارة إلى إنه لا يجوز الغداء بدون العشاء، ولا بالعكس

. . . .

بلا خلاف كما في النتف انتهى، لكن في الثاني تأمل لأن غير المضر غير المفطر كما حررته في شرح التنوير، وكذا لوطيء في كفارة القتل ناسياً لا يستأنف لأن المنع من الوطيء فيهما لمعنى يختص بالصوم كما في الجوهرة، (**وإن أفطر بعذر**) كسفر (**أو بغير عذر استأنف إجماعاً**) لأنه يجد شهرين لا عذر فيهما بخلاف الحيض للمرأة في كفارة القتل أو فطر رمضان لأنها لا تجد شهرين خاليين منه بخلاف النفاس، ولذا روى عن محمد لو آيست بعدما حاضت استقبلت كما في المحيط، وقالوا: إن الإياس يقطع التتابع، ولو لم تصل القضاء بعد الحيض استقبلت كما في البدائع، (**فإن لم يستطع الصوم**) لمرض لا يرجى زواله أو لكبر (**أطعم هو أو نائبه**) يعني من مال نفسه، وهل له الرجوع إن قال: على أن ترجع رجع، وإن سكت لم يرجع في ظاهر الرواية، وأجمعوا إنه في الدين يرجع بمجرد الأمر، ولو أطعم عنه بلا أمر لم يجز قيد الإطعام لأنه لو أمره بالعتق عن كفارته لم يجز خلافاً لأبي يوسف لأن فيه إلزام الولاء، ولو يجعل سماء جاز اتفاقاً وتكفير الوارث بالإطعام جائز، وفي كفارة اليمين بالكسوة أيضاً بخلاف الإعتاق، ولذا امتنع تبرعه في كفارة القتل لأن التبرع بالإعتاق غير جائز كما في البحر عن

وأشبعهم جاز وإن قل ما أكلوا ولا بدّ من الأدام في خبز الشعير دون الحنطة ولو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً أجزأه وإن أعطاه طعام الشهرين في يوم لا يجزيء إلا عن يوم واحد فإن جامعها في خلال الإطعام لا يستأنف ولو أطعم ستين فقيراً لكل فقير صاعاً عن

فالمعتبر كلتان (**أو غداهم غداءين أو عشاهم عشاءين وأشبعهم جاز**) لأن المعتبر دفع حاجة الفقير مرتين، وفي التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيها إذ لو غدى ستين، وعشى ستين آخرين لم يجز إلا أن يعيد على أحد الستينين منهم غداءً أو عشاءً، وكذا يشترط اتحادهم في الغداءين أو العشاءين كما في الفتح، ولو غداهم يوماً، وعشاهم يوماً جاز، (**وإن قل ما أكلوا**) يعني إن المعتبر هو الشبع المقدار، (**ولا بدّ من الأدام في خبز الشعير**) والذرة ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع (**دون الحنطة ولو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً أجزأه**) لأن المعتبر دفع حاجة المسكين، وأنها تتجدد بتجدد اليوم، (**وإن أعطاه طعام الشهرين في يوم**) واحد (**لا يجزيء إلا عن يوم واحد**) لاندفاع الحاجة بالمرة الأولى، وهذا لا خلاف فيه في الإباحة.

فأما التمليك في يوم واحد في دفعات قيل: لا يجزيه، وقيل: يجزيه لأن الحاجة إلى التمليك تتجدد في اليوم مرات بخلاف ما إذا دفع الكل إليه مرة واحدة لأن التفريق واجب بالنص (**فإن جامعها في خلال الإطعام لا يستأنف**).

لإطلاق نص الإطعام إلا أنا أوجبنا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الإعتاق أو الصوم فتقعان بعده، والمنع لمعنى لا ينافي المشروعية، (**ولو أطعم ستين فقيراً لكل فقير صاعاً**) من بر (**عن ظهارين لا يصح إلا عن واحد**) عند الشيخين، وقال محمد: يجزيه عنهما، وكذا في كفارة اليمين، (**ولو**) أطعم (**عن ظهار وإفطار صح عنهما**) اتفاقاً لاختلاف الجنس، (**وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين فقيراً صح عنهما**) أي

. . . .

المحيط (**ستين مسكيناً**)، ولو حكماً كان أعطى واحداً ستين يوماً كما سيجيء، ولا يجوز الشبعان، ولا غير المراهق كما في البدائع ابن ملك، (**كل مسكين**) قدراً (**كالفطرة**) كما مر، وقيد المسكين اتفاقي لجواز صرفه لغيره من مصارف الزكاة (**أو قيمة ذلك**) يعني من غير المنصوص عليه حتى لو دفع شعيراً عن حنطة مثلاً بالقيمة لم يجز، وعليه أن يتم للذين أعطاهم ما قدر من ذلك الجنس، فإن لم يجدهم استأنف، كما في الفتح، ولا يجوز في سائر الكفارات أن يعطي الواحد أقل من نصف صاع، وفي الفطرة خلاف، وقدمنا أن الجواز جزم به غير واحد، وإنه صحيح، كذا في النهر، وعبارة البهنسي، ولو قسم نصف صاع بين مسكينين لا يجزيء عن واحد كالفطرة، والصحيح الجواز كما مر، وعليه الفتوى فالفرق إن العدد منصوص عليه في الكفارة بخلاف غيرها، وقوله: في البحر إن هذا الفرق مفرع على الضعيف، ممنوع، (**ويصح إعطاء من بر مع منوي شعير أو تمر**) لأنه تكميل أحد الجنسين من الآخر بالأجزاء لا بالقيمة، (**وتصح الإباحة في الكفارات**) أعني كفارات الظهار، واليمين والصوم، وقول العيني، والقتل سهو، (**و**) في (**الفدية**) للصوم، وجنايات الحج وغيرها (**دون الصدقات والعشر**)

ظهارين لا يصح إلا عن واحد ولو عن ظهار وإفطار صح عنهما وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين فقيراً صح عنهما وإن لم يعين

الظهارين، (وإن) وصلية (لم يعين) بأن نوى الأول للأول لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى التعيين، وقال الشافعي ومالك: لا يصح بلا تعيين، (وإن حرر عنهما) أي عن الظهارين (رقبة واحدة أو صام شهرين) أو أطعم ستين مسكناً، (ثم عين عن أحدهما صح) عما عين، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي ومالك: (ولو عن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد منهما

. . . .

لورودها بلفظ الإيتاء، وهو للتمليك حقيقة (فلو غداهم وعشاهم أو غداهم غداءين) والسحور كالغداء (أو عشاهم عشاءين وأشبعهم جاز وإن قل ما أكلوا) لأن المعتبر دفع حاجة اليوم دون المقدار بخلاف التمليك، ولو جمع بينهما بأن غدا جماعة، وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه جاز على ما جزم به في البدائع، وفي الينابيع لو أطعم مائة وعشرين مسكيناً أكلة واحدة مشبعة لم يجز إلا عن نصف الإطعام فيعيد على ستين منهم غداء أو عشاء، ولو في يوم آخر كما يعلم من الاختيار وغيره، وفيه الواجب هنا شيآن مراعاة عدد المسكين، والمقدار في الوظيفة لكل مسكين، وفي البدائع أوصي بأن يطعم عنه ففدى الوصي العدد المنصوص عليه، ثم ماتوا قبل العشاء استأنف انتهى، ولو غابوا انتظرهم فإن لم يجدهم استأنف أيضاً، وهل يجب الانتظار على الوصي قال: وفي الوصي قال: في النهر لم أرَ المسألة في كلامهم، وينبغي القول بالوجوب في حقه دون غيره إلى أن يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف، (ولا بدّ من الإدام في خبز الشعير)، والذرة ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع (دون الحنطة) لتمكنه من الشبع بدونه فلو كان فيهم شبعان قال الزيلعي: أو فطيم لم يجز، وقدمناه عن البدائع إنه ما لم يكن مرهقاً لا يجوز، (ولو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً)، ولو غداء أو عشاء (أجزأه) لتجدد الحاجة بتجدد الأيام، (وإن أعطاه طعام الشهرين) بدفعة (في يوم لا يجزيء إلا عن يوم واحد)، ولو بتمليكات، قيل: يجوز، والأصح لا إلا عن يوم فقط.

كذا في النهر كما في التنوير فإن قلت: لو كسا مسكيناً واحداً عشرة أثواب في عشرة أيام جاز مع انتفاء حاجته في اليوم الثاني أجيب بأن هذا مما يختلف باختلاف أحوال الناس، فأقيم مضى الزمن مقام الحاجة، (فإن جامعها).

أي المظاهر منها (في خلال الإطعام لا يستأنف) لإطلاق النص، ومن قواعدنا أنا لا تحمل المطلق على المقيد، وإن كانا في حكمين، كذا في النهر لأن التقييد نسخ فلا يجوز بالقياس، ولا بخبر الواحد، والمنع من الوطيء قبل الإطعام لاحتمال القدرة على التحرير أو الصيام فيقعان قبله كما صرح به الملك العلام، (ولو أطعم ستين فقير الكل فقير صاعاً عن ظهارين لا يصح) الإطعام (إلا عن) ظهار (واحد)، وكذا لو عطى عشرة كل واحد صاعاً عن يمينين، وقال محمد، يجوز عنهما، ولو كان بدفعات جاز اتفاقاً، (ولو) كان (عن ظهار وأفطار صح عنهما) اتفاقاً، والفرق إن النية في الجنسين معتبرة، وفي الجنس الواحد لغو، (وكذا) يصح التكفير (لو حرر عبدين عن ظهارين أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين فقيراً صح عنهما وإن لم يعين) لاتحاد الجنس فلا حاجة إلى التعيين، ولو كان عليه كفارات مختلفة الأجناس أعتق عنها عبيداً لا تجزيه عن كفارة، ولو نوى بكل واحدة كونها عن

وإن حرر عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين ثم عين عن أحدهما صح ولو عن ظهار وقتل لا ولو ظاهر العبد لا يجزيه إلا الصوم وإن اعتق عنه سيده أو أطعم.

باب اللعان

شهادات مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج ومقام حد الزنا في حقها فلو قذف زوجته بالزنا وكل منهما أهل للشهادة وهي ممن يحد قاذفها أو

بالإجماع، وإن كانت كافرة تعين للظهار استحساناً، وقال زفر: لا يجزيه كالأول في كفارتي ظهار وقتل.

وقال الشافعي: له أن يجعل عن إحداهما في الفصلين، **(ولو ظاهر العبد لا يجزيه إلا الصوم وإن)** وصلية **(أعتق عنه سيده أو أطعم)** لأنه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكاً بتمليكه والكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله.

بـــاب اللعـــان

هو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعاناً، ولاعن امرأته ملاعنة ولعاناً، ولعنه طرده وأبعده، وهو لعين وملعون سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه، وهي من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما في التبيين، وفي النهر ولم يسم بالغضب، وإن كان موجوداً فيه لما في

. . . .

واحدة لا بعينها جاز إجماعاً، ولا تضر جهالة المكفر عنه، كذا في المحيط، **(وإن حرر عنهما رقبة واحدة أو صام)** عنهما **(شهرين ثم عين عن أحدهما صح)** عما عين، **(ولو)** حرر مؤمنة أو صام شهرين **(عن ظهار وقتل لا)** يصح عن واحد منهما قيدنا بالمؤمنة لأن الكافرة تقع عن الظهار استحساناً لعدم صلاحيتها للقتل، والأصل إن نية التعيين في الجنس المتحد لغو، وفي المختلف مفيدة، وفي الفتح عن أبي يوسف لو تصدق عن يمين، وظهار فله أن يجعله عن أحدهما استحساناً، **(ولو ظاهر العبد)**، ولو مكاتباً أو مستسعى **(لا يجزيه إلا الصوم)** المذكور، ولم يتنصف لما فيها من معنى لعبادة، وليس للسيد منعه عن الصوم لتعلق حق المرأة به بخلاف سائر الكفارات، وإن أعتق، وأيسر قبل التكفير كفر بالمال، كذا في المشارق، **(وإن)** وصلية **(أعتق عنه سيده أو أطعم)**، ولو بأمره لعدم أهلية التمليك، ولا تثبت له الحرية اقتضاء لأن الثابت به يكون تبعاً، وهنا أصل واستثنوا الإحصار فإن إطعام المولى عنه جائز جزم به في جنايات الفتح، وهل يلزم لمولى ذلك قولان كلاهما في النهر **(فروع)** المحجور عليه بالسفه يكفر بالصوم لا بالمال بناءً على قولهما المفتي به فلو أعتق عبده في كفارة الصوم سعى في قيمته، ولم يجز عن التكفير، وكذا في خزانة الأكمل، وهجر الوهبانية وغيرهما.

بـــاب اللعـــان

(هو) لغة مصدر لأعن كقاتل من اللعن، وهو الطرد والأبعاد سمي به للعنة قبلها نفسه في الخامسة تسمية الكل باسم الجزء يعني لم يسم بالغضب، وإن كان موجوداً فيه من جانبها لأن لعنه

نفى نسب ولدها وطالبته بموجبه وجب عليه اللعان فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب

جانبها لأن لعنه أسبق، والسبق من أسباب الترجيح أو سمي به تغليباً أو لأن الغضب قائم مقام اللعن، وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية، وركنه شهادات مؤكدات باللعن واليمين، وأهله أهل الشهادة، وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطيء بعده، ولو قبل التفريق بينهما (**هو**) أي اللعان في الشرع.

(**شهادات**) يأتي صفتها، والكلام عليها (**مأكدة بالإيمان**) كل واحد بيمين، وعند الثلاثة إيمان مؤكدات بالشهادات فمن كان أهلاً لليمين كان أهلاً للعان فيلاعن الذمي.

والعبد والمحدود في قذف لكونهم من أهل اليمين (**مقرونة**) تلك الشهادات (**باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج**) بالنسبة إلى كل زوجة على حدة لا مطلقاً ألا يرى إنه لو قذف بكلمة أو كلمات أربع زوجات له بالزنا لا يجزئه لعان واحد لهن، بل لا بدّ من أن يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف الحد، (**ومقام حد الزنا في حقها**) بمعنى إنهما إذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف، وحد الزنا، والدليل على إنه حد القذف في حقه فعل النبي عليه الصلاة والسلام.

كما هو معروف في قصة هلال بن أمية، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] الآية وتمامه في المطولات (**فلو قذف زوجته**) بنكاح صحيح سواء دخل بها، أولاً فلا لعان يقذف الأجنبية، لكن يحد، وكذا المبانة والميتة، وبعد العدة من الرجعي، وكذا إذا تزوجها بعد هذا الطلاق لأن الساقط لا يعود، وهذا حيلة اللعان كما لا يخفى.

وإنما قيدنا بعد العدة من الرجعي لأن في العدة لم يسقط اللعان (**بالزنا**) الصريح بأن قال أنت زانية أو زنيت لا بكناية، ولا بغيره، (**وكل منهما أهل للشهادة**) أي لإدائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين، وإن قبلت شهادة بعضهم بعضاً عندنا لأنه لا بدّ معها من أهلية اليمين، والكافر ليس من أهل اليمين، ولا بين كافرة ومسلم، ولا بين مملوكين، ولا إذا كان

....

أسبق، والسبق من أسباب الترجيح، وشرعاً (**شهادات**) أربعة اعتباراً بشهود الزناء لأنه شاهد لنفسه، وشهود الزنا أربعة (**مؤكدة بالإيمان مقرونة**) شهادته (**باللعن**)، وشهادتها بالغضب، وهذا ركنه، وليس من الإيمان ما يتعدد من جانب المدعي إلا هنا، وفي القسامة، وشروطه في المتلاعنين أن يكونا زوجين حرين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين، كذا في البدائع زاد في الجوهرة، وأن يكون النكاح صحيحاً، وفي القاذف عدم إقامة البينة على دعواه، وفي المقذوف إنكاره، وسببه قذف الزوجة بما يوجب الحد في الأجنبية، وحكمه حرمة الوطيء بعده، وأهله أهل أداء الشهادة وشهاداته المقرونة باللعن (**قائمة مقام حد القذف في حق الزوج**) إن كان كاذباً، وهي صادقة (**و**) شهاداتها المقرونة بالغضب قائمة (**مقام حد الزناء في حقها**) إن كانت كاذبة، وهو صادق لأن الاستشهاد بالله مهلك كالحد، بل أشد، ولذا لا يحتمل العفو، والإبراء والصلح، وظاهر إطلاقه يقتضي عدم قبول شهادته ابتداء، وبه جزم العيني تبعاً للاختيار، وذكر الزيلعي في القذف إنها تقبل (**فلو قذف زوجته**) الحية

. . . .

أحدهما مملوكاً أو صبياً أو مجنوناً أو محدوداً في قذف وأورد إنه يجري بين الأعميين والفاسقين مع إنهما لا تقبل شهادتهما، ودفع بأنهما من أهلها إلا أنها لا تقبل للفسق، ولعدم تمييز الأعمى بين المشهود له، وعليه وههنا يقدر على أن يفصل بين نفسه وامرأته كما في أكثر الكتب، وبهذا ظهر فساد ما قبل يبطل هذا بلعان الأعمى فإنه ليس من أهل الأداء تأمل، وورى عن الإمام إن الأعمى لا يلاعن، **(وهي ممن يحد قاذفها)** فإن كانت لا يحد قاذفها بأن تزوجت بنكاح فاسد أو كان لها ولد، وليس له أب معروف، ووجوده معها ليس بشرط أو زنت في عمرها، ولو مرة أو وطئت وطئاً حراماً بشبهة، ولو مرة لا يجري اللعان، وفي البحر لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الأول الولد لزمه، وحد للقذف، وإن ولدت من الثاني لا شيء عليه إن كان قبل أكذاب الأول، وإن بعد الأكذاب لاعن.

وإنما اكتفى بذكر الشرط المذكور في حقها مع إنه مشروط في حقه أيضاً لأن المرأة هي المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط أهلية للشهادة بخلافه لأنه ليس بمقذوف، بل هو شاهد فاشترطت أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما في الفتح، ثم الإحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها، وهي أمة أو كافرة، ثم أعتقت أو أسلمت لا يجب

. . . .

بنكاح صحح، ولو قبل الدخول أو في عدة الرجعي في دار الإسلام فلو قذف أجنبية أو مبانة فلا لعان، لكن يحد، وأنه لو طلقها رجعية لم يسقط اللعان بخلاف البائن كما سيجيء **(بالزنا)** بأن قال: لها أنت زانية أو رأسك يزني، أو يا زانية أو رأسك يزني، أو يا زانية، وكذا لو حذف التاء اتفاقاً لأن الترخيم شايع في النداء حتى يحد في الأجنبية، ولو قال: لرجل يا زانية لا يحد خلافاً لمحمد لأن في كون التاء للمبالغة شك فلا يجب بالشك كما في شرح المجمع للمصنف، وسيجيء ما لو قال: يا زانية أنت باين أو أنت باين يا زانية، **(وكل منهما)** أي القاذف والزوجة **(أهل)** في وقت اللعان **(لـ)** ـإداء **(الشهادة)** على مسلم شمل الفاسقين، والأعميين لأنهما من أهله إلا أنها لا تقبل للفسق، وعدم التمييز على إن الأعمى أهل للشهادة فيما يثبت بالتسامع كالنكاح، والنسب كذا في النهر قلت: الأصح عدم القبول كما سيجيء نعم عمم القهستاني الأهلية، ولو بحكم القاضي لنفوذ القضاء بشهادتهما، وإنما قلنا: في وقت اللعان فإن في الهداية الأصل إن اللعان شهادات مؤكدات بالإيمان فلا بدّ أن يكونا من أهل الشهادة لأن الركن فيه الشهادة فمن الظن إن كلام المصنف ككلام الهداية يدل على اشتراط صلاحية الشهادة حالة القذف، وهي شرط حالة اللعان انتهى، **(وهي ممن يحد قاذفها)** إنما خصها بذلك بعد اشتراط أهلية الشهادة لتثبت عفتها، وهذا لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفاً، والزوج ليس مقذوفاً، بل هو شاهد فاشترطت أهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه كما بسط في الفتح والتبيين **(أو نفي)** الزوج عند الولادة أو بعدها بيوم أو يومين ذكره القهستاني وغيره **(نسب ولدها منه)**، أو من غيره وأبوه معروف لكونه قاذفاً، فإنه لو نفاه أجنبي لوجب حد القذف فيجب في الزوج اللعان، **(وطالبته)** عند القاضي نسقه بالواو ليفيد أن التقادم، ولو بعد العفو لا يسقطه نعم يسقط لو طلبته بعد العدة من الرجعي، وبعد الطلاق الباين، وكذا إذا تزوجها بعد هذا الطلاق كما في المحيط وغيره، وهذه حيلة لدفع اللعان كما لا

نفسه فيحد فإن لاعن وجب اللعان عليها فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه فإن لم يكن

الحد، ولا اللعان وكذا بردتها، ولا يعود لو أسلمت بعده، ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا لو عمي الشاهد أو فسق أو ارتد، وفي التنوير لو قال: زنيت وأنت صبية أو مجنونة «وهو» أي الجنون «معهود» فلا لعان بخلاف ما لو قال: زنيت وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة، وعمرها أقل **(أو نفي)** عطف على قذف أو بالزنا أي بعد الزوج منه بأن يقول: ليس مني **(نسب ولدها)** هو أعم من كونه ولده منها أو ولدها من غيره، ولا فرق بين ما صرح معه بالزنا أو لم يصرح على مختار أكثر المعتبرات خلافاً لما في المحيط، **(وطالبته)** أي الزوجة **(بموجبه)** أي القذف، وهو الحد فإنه حقها فلا بدّ من طلبها كسائر حقوقها، ولأنه من شرط اللعان، وإذا لم تكن عفيف ليس لها المطالبة لفوات شرطه، وفيه إشارة إلى أنها لو لم تطلب حقها لم يبطل، وإن طالت المدة لكن لو سكتت، ولم ترفع إلى الحاكم لكان أفضل، وينبغي للحاكم أن يقول لها اتركي واعرضي عن هذا **(وجب عليه اللعان)** إن اعترف بالقذف أو أقامت عدلين مع إنكاره، وإن أقامت رجلاً وامرأتين لا تقبل، وإن لم تجد لا تحلف اتفاقاً **(فإن أبى)** أي امتنع الزوج عن اللعان **(حبس)** أي حبسه الحاكم **(حتى يلاعن أو يكذب نفسه)**، وفي صلاح ههنا غاية أخرى ينتهي الحبس عندها، وهي إن تبين منه بطلاق أو غيره **(فيحد)**، ولا يجوز العفو والأبراء، ولا الصلح **(فإن لاعن)** الزوج **(وجب اللعان عليها)** بالنص **(فإن أبت)** المرأة عن اللعان **(حبست)** عندنا **(حتى تلاعن أو تصدقه)**، ولم يقل: فتحدكما في بعض نسخ القدوري لكونه غلطاً لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق، وفي التبيين وغيره، ولو صدقته في نفي الولد فلا حد، ولا لعان وهو ولدهما لأن النسب إنما ينقطع حكماً باللعان، ولم يوجد، وهو حق الولد فلا يصدقان في إبطاله، وبهذا ظهر فساد ما قيل: فينفي نسب ولدها عنه، لكن لا

. . . .

يخفي، ثم الأفضل لها عدم المطالبة أصلاً **(بموجبه)**.

أي القذف، وهو الحد فأقر به أو ثبت بالبينة قذفه فلو أنكر، ولا بينة لها فطلبت يمينه لا يستخلف وسقط اللعان فإن أقامت رجلين أو رجلاً، وامرأتين على قوله: لا عن أي **(وجب عليه اللعان)** بطلبها إلا أن يكون القذف بنفي الولد فللولد الطلب أيضاً، **(فإن أبى)** الزوج **(حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه)** أو يقر بكذب نفسه، وحينئذٍ ارتفع اللعان **(فيحد)** بعد الإكذاب حد القذف لإقراره بما يوجبه **(فإن لاعن وجب اللعان عليها)**، وإنما بدأ بالزوج لأنه مدع فعليه الحجة، وإلا فلو بديء بلعانها أعادت ليوافق المشروع فإن فرق قبل الإعادة صح لحصول المقصود كما في الاختيار، وتعليل البدائع يوذن بأن الفرق إن كان ممن يرى إنه شهادة لا ينفذ فتنبه، **(فإن أبت حبست حت تلاعن أو تصدقه)**، ولو في نفي الولد فلا حد عليها، وإن صدقته أُربع مرات لأنه ليس بإقرار صريح، ولا لعان لارتفاع التكاذب، ولا ينتفي نسب الولد لأنه حق الولد فلا يصدقان في إبطاله صرح به الزيلعي وغيره، ولم يذكر ما لو امتنعا من اللعان بعد ثبوته، والمذكور في الاسبيجابي أنهما يحبسان، وينبغي حمله الى ما إذا لم تعف المرأة، كذا في البحر واستشكل في النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذٍ **(فإن لم يكن**

الزوج من أهل الشهادة بأن كان عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف وهي من أهلها حد وإن كان أهلاً وهي صغيرة أو أمة أو مجنون أو محدودة في قذف أو كافرة أو ممن لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان وصفته أن يبتدأ بالزوج فيقول أربع مرات اشهد بالله أني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رميتها به من الزنا يشير إليها في

يجب عليها الحد بهذا التصديق تأمل (**فإن لم يكن الزوج من أهل الشهادة بأن كان عبداً أو كافراً**) صورته أن يكونا كافرين، وأسلمت المرأة فقذفها زوجها قبل أن يعرض عليه الإسلام (**أو محدوداً في قذف**) كما حققناه آنفاً، (**وهي**) أي المرأة (**من أهلها**) أي الشهادة (**حد**) لأنه ليس من أهل اللعان لعدم أهليته للشهادة، (**وإن كان**) الزوج (**أهلاً وهي**) أي المرأة (**صغيرة أو أمة أو مجنونة أو محدودة في قذف أو كافرة أو ممن لا يحد قاذفها**) كما بيناه آنفاً، ولو اكتفى فقال: وهي ممن لا يحد قاذفها لكان أخصر وأولي لأن الإمائية وغيرها أسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها تأمل (**فلا حد**) عليه، (**ولا لعان**).

أما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح في الهداية، وذلك إن موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان، وإنما يصار إلى الحد عند تعذر اللعان من جهتها.

وأما عدم اللعان فلعدم أهليتها للشهادة وعدم عفتها، ولكنه يعزر لا لحاقه الشين بها، (**وصفته**) أي اللعان ما نطق به النص القرآني، والمراد بالصفة الركن لأن صفته على ما سيأتي لم ينطق به النص القرآني، وإنما ورد في السنة (**أن يبتدأ**) القاضي (**بالزوج**) بعد أن أوقفه مع المرأة متقابلين لأنه هو المدعي أولاً لأن النبي عليه السلام بدأ به فيه فلو أخطأ القاضي فبدأ بالمرأة ينبغي أن يعيده، ولو فرق قبل الإعادة جاز، وقد أخطأ السنة، وفي الفتح وهو الوجه (**فيقول**) الزوج: بأمر القاضي بعدما ضمهما بين يديه قائماً (**أربع مرات**) لأنه شاهد لنفسه، وشهود الزنا أربعة (**اشهد**) أي مقسماً أو أقسم (**بالله**) الذي لا إله إلا هو كما في القهستاني (**إني**) أي بأني

. . . .

الزوج من أهل) أداء (**الشهادة بأن كان عبداً أو كافراً**) بأن أسلمت، ثم قذفها قبل عرض الإسم عليه (**أو محدوداً في قذف وهي من أهلها حد**) حد القذف، (**وإن كان**) الزوج (**أهلاً**) للشهادة على مسلم (**وهي أمة أو صغيرة أو مجنونة أو محدودة في قذف أو كافرة أو ممن لا يحد قاذفها**) لكونها غير عفيفة (**فلا حد ولا لعان**)، لكنه يعذر، وهذه فائدة الشرطين السابقين، ويعتبر الإحصان عند القذف فلو قذفها، وهي أمة أو كافرة، ثم أسلمت أو عتقت فلا حد، ولا لعان، ويسقط اللعان بالطلاق الباين، ثم لا يعود بتزوجها بعده، وكذا يسقط بزناها، ووطئها بشبهة، وبردتها، ولا يعود لو أسلمت بعده، وبموت شاهد القذف، وغيبته لا لو عمى أو فسق أو رتد، ولو قال: زنيت، وأنت صبية أو مجنونة وهو معهود فلا لعان بخلاف، وأنت ذمية أو أمة أو منذ أربعين سنة، وغيرها أقل حيث ينلاعنا لاقتصاره كما في الفتح، (**وصفته**) ما نطق به نص الشارع يعم الكتاب والسنّة (**أن يبتدأ بالزوج**) لكونه مدعياً كما مر، (**فيقول**) الزوج: بأمر القاضي بعدما ضمهما بين يديه قائماً (**أربع مرات أشهد**) أو أقسم (**بالله**) الذي لا إله إلا هو كما في النظم (**أني**) أي بأني (**صادق فيما رمتيها**).

جميع ذلك ثم تقول هي: أربع مرات أشهد بالله إنه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا تشير إليه في جميع ذلك ولا تقدم عليه فإن كان القذف بنفي الولد ذكراه عوض ذكر الزنا وإن كان بالزنا ونفي الولد ذكراهما وإذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما وهو طلقة باينة وينفي نسب الولد إن كان القذف به ويلحقه بأمه فإن أكذب نفسه بعد ذلك حد وحل له أن يتزوجها خلافاً لأبي يوسف وكذا إن

(**صادق فيما رميتها به من الزنا**)، ثم يقول القاضي: اتق الله فإنها موجبة يعني لعنة وفرقة وعقوبة، فإن لم يسمع كلامه يتم الأمر كما في القهستاني، (و) يقول: (**في**) المرة (**الخامسة**) إن (**لعنة الله**) بتاء الموحدة (**عليه**)، وإنما آثر الغيبة على التكلم لأنه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفي (**إن كان كاذباً فيما رميتها به**) هكذا في الهداية، وغيرها، وهو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن الإمام بالحطاب فيهما نظراً إلى إنه أقطع للاحتمال، ووجه الظاهر إن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه، والإشارة أبلغ أسباب التعريف (**من الزنا يشير إليها**) أي المرأة (**في جميع ذلك ثم**)، يقعد الرجل، و (**تقول هي**): أي المرأة قائمة (**أربع مرات أشهد بالله إنه كاذب فيما رماني به من الزنا**)، ثم يقول القاضي: كما مر (و) تقول: (**في**) المرأة (**الخامسة**) إن (**غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا نشير إليه**) أي الزوج (**في جميع ذلك**)، وإنما خص الغضب في جانبها لأنها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة لأن النساء تستعملن اللعن كثيراً كما في الحديث فاختير الغضب لتتقي، ولا تقدم عليه فإن كان القذف بنفي الولد ذكراه) أي الزوج والمرأة نفي الولد (**عوض ذكر الزنا**) يعني يقول الزوج: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد، وتقول المرأة: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد، (**وإن كان**) القذف (**بالزنا ونفي الولد**) جميعاً (**ذكراً هما**) أي ذكر الزوج والمرأة الزنا، ونفي الولد جميعاً، (**وإذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما**) فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق

. . . .

أي شتمت زوجتي أو رميتك (**به من الزنا**) إن قذف به (و) يقول: (**في**) المرأة (**الخامسة**) **إن** (**لعنة**) بتاء الوحدة (**الله عليه**) إنما آثر الغيبة على التكلم لأنه لا يخلو عن شناعة كما لا يخفى (**إن كان كاذباً فيما رميتها**) أو إن كنت من الكاذبين فيما رميتك (**به من الزنا**) أو نفي الولد (**يشير إليها في جميع ذلك ثم**) يقعد الرجل، و (**تقول هي**).

أي الزوجة قائمة (**أربع مرات أشهد بالله إنه**) أو أنك (**كاذب فيما رماني**) أو رميتني (**به من الزنا**)، ثم يقول القاضي: كما مر (و) تقول: (**في الخامسة غضب الله عليها إن كان صادقاً فيما رماني به من الزنا تشير إليه في جميع ذلك**)، وخصت المرأة بالغضب لعدم مبالاتها باللعن لأنها تكثره كما جاء في السنّة، ولأنه قد يكون بسبب غير الغضب، (**وإن كان القذف بنفي الولد ذكراه**) في كلاميهما (**عوض ذكر الزنا وإن كان**) القذف (**بالزنا ونفي الولد ذكراهما**)، ولو وجد بينة على صدقه به اللعان هل تقبل قال: في البحر ينبغي **أن لا** تقبل لأن القذف أخذ موجبه، وكأنها حدت للزنا فلا تحد ثانياً، ولقائل أن يقول: لم لا يجوز أن تقبل ليترتب عليه حل نكاحها له، ويرتفع حكم اللعان كما بحثه في النهر (**فإذا تلاعنا**)، ولو

قذف غيرها فحد أو زنت فحدت ولا لعان بقذف الأخرس ولا بنفي الحمل وعندهما يلاعن

حتى عزل، أو مات فالحاكم الثاني يستقبل عندهما خلافاً لمحمد فيجوز الظهار، والإيلاء ويجري التوارث بينهما، وفيه إشارة إلى أن التفريق قبل أكثر اللعان غير موجب للفرقة، وإلى أن القاضي لو فرق بينهما بعد وجود أكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت الفرقة، وإلى إن القاضي يفرق بينهما، ولو لم يرضيا، وقال زفر: يقع بتلاعنهما، ولا حاجة إلى تفريق الحاكم، وقال الشافعي: يقع بلعان الرجل قبل لعان المرة، **(وهو)** أي التفريق **(طلقة باينة)** على الصحيح فيجب العدة مع النفقة، والسكنى هذا عند الطرفين.

وأما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع، وهو قول زفر والحسن، وفي شرح الأقطع وقول الشافعي مثله، وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق، والفسخ وما يحتاج منها إلى القضاء في قوله:

في خيار البلوغ والإعتاق	فرقة حكماً بغير طلاق
فقد كفؤ كذا ونقصان مهر	ونكاح فساده باتفاق
ملك أحد الزوجين أو بعض	زوج ارتداد على الإطلاق
ثم جب وعنة ولعان	وإباء الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاضي في الكل شرط	غير ملك وردة وعتاق

(وينفي) الحاكم **(نسب الولد)** عنا لزوج **(إن كان القذف به)** أي بنفي الولد، **(ويلحقه بأمه)** أي يثبت نفي الولد ضمناً للقضاء بالتفريق، وعن أبي يوسف يفرق القاضي، ويقول قد ألزمته أنه وأخرجته من نسب الأب، ولو لم يقل: ذلك لا ينتفي النسب عنه لأنه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد فإنه يفرق باللعان، ولا ينتفي نسبه عنه، وفي شرح الطحاوي، ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع أحكام نسبه باقٍ سوى الميراث والنفقة **(فإن أكذب نفسه بعد ذلك)** أي اللعان **(حد)** **حد القذف** لإقراره بوجوب الحد كما

. . . .

أكثر اللعان، وقيل: لا، وقيل: لو فرق بعد لعانه لم يصح لكن، في الظهيرية إنه يصح لأنه مجتهد فيه **(فرق الحاكم بينهما)**، ولا يلتفت لو سألا عدم التفريق، ولو تلاعنا فغاب أحدهما، ووكل بالتفريق يفرق كذا في التتارخانية، وهو ظاهر في أنه إذا لم يؤكل ينتظر، **(وهي)**.

أي الفرقة **(طلقة باينة)**، ولو لم يفرق الحاكم حتى عزل أو مات استقله الحاكم الثاني، ويتوارثان قبل التفريق، ويحرم وطؤها بعد اللعان فبل التفريق، ولها النفقة والسكني ما دامت في العدة، **(وينفي نسب الولد)** ضمناً، وعن أبي يوسف يصرح به فيقول: له ألزمته أمه وأخرجته من نسبه وصححه ابن الملك **(إن كان القذف به)**.

أي بنفي الولد، **(ويلحقه بأمه)** إن كان العلوق في حال يجري اللعان بينهما فلو علقت، وهي أمة أو كافرة، ثم عتقت أو أسلمت لا تلاعن فلا ينتفي النسب، ولا بدّ أيضاً أن يكون النكاح صحيحاً كما مر

إن أتت به لأقل من ستة أشهر ولو قال: زنيت وهذا الحمل منه تلاعنا اتفاقاً ولا ينفي

سيأتي في حد القذف فإن أكذب قبله ينظر فإن لم يطلقها قبل الإكذاب فكذلك، وإن أبانها، ثم أكذب نفسه فلا حد، ولا لعان أطلقه فشمل ما إذا اعترف به، وما إذا أقيمت عليه بينة إنه أكذب نفسه، وشمل الإكذاب صريحاً، وضمناً، ولهذا لو مات الولد المنفي عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه، ويحد كما في البحر، **(وحل له)** أي الزوج المحدود **(أن يتزوجها)** أي الزوجة الملاعنة بعد الإكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه، وإطلاقه يشمل ما إذا حد أو لم يحد افتقييد الزيلعي الحل بالحد اتفاقي، وكذا إذا كذبت نفسها فصدقته **(خلافاً لأبي يوسف)** وزفر والأئمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» وجوابه ما داما متلاعنين كما يقال: المصلي لا يتكلم أي ما دام مصلياً، **(وكذا)** يحل له أن يتزوجها **(إن قذف غيرها)** رجلاً أو امرأة **(فحد)** حداً واحداً لأن الحد يتداخل فبحد قذف غيرها سقط حد قذفها **(أو زنت فحدت)** أي زنت بعد التلاعن فحدت بأن كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان

. . . .

وزاد في البحر، وأن يكون النكاح في حال يجري التلاعن بينهما، والحق ما أسلفناه من أن هذا من شرائط اللعان لا من شرط النفي، ثم إذا قطعه لا يعمل بالقطع إلا في حق النفقة، والإرث لا غير، ويبقى في سائر الأحكام من الزكاة، والشهادة، والقصاص، وعدم صحة دعوى غيره له، وإن صدقه الولد قال البهنسي إلا أن تكون المدعي ممن يولد مثله لمثله أو ادعاه بعد موت الملاعن انتهى، فليحفظ، وفي القهستاني والكلام دال على إنه لو أكذب نفسه ثبت نسبه منه، ولو ادعاه غيره لم يثبت نسبه منه لأنه موقوف فلم يعتبر إلا فيما يحتاط كامتناع قبول الشهادة، ووضع الزكاة، وحرمة المناكحة كما في الصغرى انتهى، **(فائدة)** يقال: إن الإمام محمد بن حبيب كان ولد ملاعنة، ومن ثمة قيل: إنه اسم أمه، وأنه غير منصرف، وقيل: كان اسم أبيه والأكثرون على الأول، وكان بغدادياً عالماً بالنسب، وأخبار العرب مكثراً من رواية اللغة موثوقاً به في روايته توفي في ذي الحجة سنة خمس وأربعين ومائتين، قاله الدماميني: في حواشي المغني قال: في شهادات الفتح بعدما أثنى على الدماميني، ودمامين بالنون بلدة بالصعيد، **(فإن أكذب نفسه)** صريحاً بأن اعترف بذلك أو قامت عليه بينة بذلك أو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه **(بعد ذلك)**.

أي اللعان **(حد)** حد القذف، وقبله كذلك إن لم يبنها ولو أبانها فلا حد، ولا لعان كما لو قال: يا زانية أنت باين بخلاف أنت باين يا زانية فإنه يحد لأن القذف بعد البينونة يوجب الحد وقبلها يوجب اللعان فإذا أبانها قبله انتفى لانتفاء فائدته، **(وحل له أن يتزوجها)** سواء حد أو لا، وكذا إذا صدقته، كذا في البحر **(خلافاً لأبي يوسف)** لحديث المتلاعنان لا يجتمعان أبداً قلت: أي ما داما متلاعنين، ولم يبق التلاعن لا حقيقة، ولا حكماً، **(وكذا)** له تزوجها **(إن قذف غيرها)** رجلاً كان أو امرأة **(فحد)** أو قذفت غيره فحدت لبطلان الأهلية **(أو زنت)** وإن لم تحد لزوال العفة، وفي نسخة أو زنت فحدت تبعاً للكنز وغيره، وفيه إشكال، فلذا قال: في النهر أو زنت بتشديد النون نسبت غيرها إلى الزنا فيكون قوله: فحدت قيداً معتبر المفهوم، وبه يصير المصنف مستوفياً لقذفه، وقذفها انتهى، وقال القهستاني: أو لا أو زنت أي حقيقة أو حكماً كالموطوءة بشبهة، وقال: ههنا أو زنت.

القاضي الحمل ولو نفي الولد عند التهنئة أو ابتياع آلة الولادة صح ولا عن وإن نفي بعد ذلك لاعن ولا ينتفي وعندهما يصح النفي في مدة النفاس وإن كان غائباً فحال علمه كحال

فكان حدها بالجلد دون الرجم لأنها ليست بمحصنة لأن من شرط إحصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح، ولم يوجد النكاح الصحيح قاله يعقوب پاشا: وقال الزيلعي، قوله: فحدت وقع اتفاقاً لأن زناها من غير حد يسقط إحصانها فلا حاجة إلى ذكره قال الفقيه المكي: زنت بالتشديد أي نسبت غيرها إلى الزنا، وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطاً فيزول الإشكال انتهى، لكن بعيد عن هذا المقام جداً لمخالفته للرواية فإنها بالتخفيف تأمل، **(ولا لعان)**، ولا حد **(بقذف الأخرس)** سواء كان الخرس في جانب القاذف أو المقذوف، ولو قال: ولا لعان إذا كانا أخرسين لو أحدهما لكان أشمل، وفيه إشارة إلى أنه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت بإشارة الأخرس، وإلى إنه لو طرأ أحدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق، ولا حد كما في البحر وعند الأئمة الثلاثة يجب إن كان إشارته معلومة، **(ولا)** لعان **(بنفي الحمل)** قبل وضعه بأن قال: لامرأته ليس حملك مني عند الإمام وزفر لأن قيامه عند **الحمل** غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخاً، **(وعندهما يلاعن إن أتت به)** أي بالحمل **(لأقل من ستة أشهر)** للتيقن بقيامه قلنا: إذا لم يكن قذفاً في الحال يصير كالمعلق بالشرط كأنه قال: إن كان بك حمل فليس مني، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، **(ولو قال: زنيت وهذا الحمل منه)**.

أي من الزنا **(تلاعنا اتفاقاً)** لوجود القذف صريحاً بقوله: زنيت، **(ولا ينفي القاضي الحمل)**، وقال الشافعي: ينفيه لأنه عليه السلام نفي الولد عن هلال، وقد قذفها حاملاً، ولنا إن الأحكام لا تترتب عليه قبل الولادة، ولئن صح نفيه عن هلال فنقول: إن النبي عليه الصلاة والسلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا، وإن هلالاً صرح بزنا امرأته، **(ولو نفي الولد عند التهنئة)**، والاستبشار بالولد **(أو ابتياع آلة الولادة)** بلا توقيت وقت معين، وفي رواية في ثلاثة

. . . .

أي وطئت حراماً قبل التفريق المتلاعنة الغير المدخولة أو المدخولة، وصورته أن ترتد، وتلحق بدار الحرب، ثم تسبي، وتقع في ملك رجل فيزني رجل بها لأنها بالزناء لم تبق أهلاً للشهادة فارتفع اللعان مع حكمه التحريم إليه أشير في المضمرات، ولعل النهاية، والكفاية، ومن تابعهما لم يوفقوا في التأمل فيه حيث صرفوا كلام العامة عن ظاهره، وحكموا بأنه لم يتصور في المدخولة لأن حدها الرحم.

وأما فحدت فليس له فائدة تامة، (ولا لعان)، ولا حد (بقذف الأخرس) زوجته الناطقة، ولا بقذف الناطق الخرساء لدرء الحد بالشبه مع تعذر الركن، وهو لفظ أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة، (ولا) لعان (بنفي الحمل) لاحتمال كونه انتفاخاً، (وعندهما يلاعن) وقت الوضع (إن أتت به لأقل من ستة أشهر) من وقت القذف لتحقق وجوده قلنا: الاحتمال موجود، والمتحقق فيه شبهة التعليق، وهي كحقيقة التعليق في الحدود فكأنه قال: إن كان بك حبل فهو من الزنا والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، (ولو قال) لها: (زنيت وهذا الحمل منه تلاعنا) اتفاقاً للقذف الصريح، (ولا ينفي) القاضي (الحمل) اتفاقاً لعدم ترتب الأحكام عليه قبل ولادته، ونفيه عليه السلام ولد هلال لعلمه بالوحي، (ولو نفي)

ولادتها وإن نفي أول توأمين وأقر بالآخر حد وإن عكس لاعن ويثبت نسبهما فيهما.

أيام، وفي آخر في سبعة اعتباراً بالعقيقة (**صح**) نفيه، (**ولاعن وإن نفي بعد ذلك لاعن**) لوجود القذف بنفي الولد، (**ولا ينتفي**) نسب الولد لأن قبوله التهنية أو سكوته عندها أو شراء آلة الولادة أو سكوته عن النفي إلى أن يمضي ذلك الوقت إقرار بأن الولد منه فيجب اللعان، ولا يصح نفيه، (**وعندهما يصح النفي في مدة النفاس**) إذا كان حاضراً لأنه أثر الولادة قلنا لا معنى للتقدير لأن الزمان للتأمل، وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه، وهو ما تقدم، (**وإن كان**) لزوج (**غائباً**) لا يعلم بالولادة (**فحال علمه كحال ولادتها**) فله تفيه في مدة قدر التهنية عنده، وعندهما قدر مدة النفاس بعد العلم، (**وإن نفي أول توأمين**) أي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما أقل من ستة أشهر، (**وأقر بالآخر حد**) لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني، (**وإن عكس**) بأن أقر بالأول، ونفي الثاني (**لاعن**) لأنه قاذف بنفي الثاني إذا لم يرجع عنه، (**ويثبت نسبهما**) أي التوأمين (**فيهما**) أي في الصورتين لأنهما خلقا من ماء واحد كما لو لاعن امرأته بالولد، وقطع النسب، ثم جاءت بولد آخر من الغد يثبت نسبهما، ولو نفاهما، ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه، ولو جاءت بثلاثة في بطن واحد فنفي الثالث، وأقر بالثاني يحدوهم بنوه. مات ولد اللعان، وله ولد فادعاه الملاعن إن ولد اللعان ذكراً يثبت نسبه إجماعاً، وإن انثى لا عند الإمام، وقالا: يثبت كما في التنوير.

. . . .

الزوج (**الولد**) الحي نص عليه في البدائع فليحفظ (**عند التهنئة**) بالهمز، ومدتها ما جرت به العادة في ظاهر الرواية، وعن الإمام ثلاثة أيام أو سبعة أيام اعتباراً بالعقيقة، وضعفه السرخسي بأن نصب المقادير بالرأي لا يجوز (**أو ابتياع**).

أي شراء (**آلة الولادة صح**) نفيه، (**ولاعن به**) أي بالنفي (**وإن نفي بعد ذلك**) أي التهنية أو ابتياع آلة الولادة (**لاعن**) لوجود القذف، (**ولا ينتفي**) نسب الولد لأن تقادم العهد دليل الالتزام، (**وعندهما يصح النفي في مدة النفاس**) والصحيح قول الإمام، (**وإن كان**) الزوج (**غائباً**) لم يعلم بالولادة فقدم (**فحال علمه كحال ولادتها**) فعندهما قدر مدة النفاس، وعنده قدر مدة قبول التهنية، (**وإن نفي**) الزوج (**أول تؤمين وأقر بالآخر حد**) لتكذب نفسه بدعواه، وكذا لو جاءت بثلاثة، وأقر بالثاني، ولو قال: بعد ذلك هما أبنائي فلا حد عليه كما في الفتح، (**وإن عكس**) بأن أقر بالأول، ونفى الثاني (**لاعن**) لقذفها بنفيه، ولم يرجع عنه، (**ويثبت نسبهما**).

أي التوأمين كما لو لاعن امرأته بالولد، وقطع النسب، ثم جاءت بولد آخر من الغد ثبت نسبهما (**فيهما**) أي في المسألتين لأنهما خلقا من ماء واحد، وفيه إشارة إلى إنه لو نفاهما، ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه، ويلاعن عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأن الذي مات لا يمكن نفي نسبه لانتهائه بالموت، واستغنائه عنه وأحد التوأمين لا ينفصل عن الآخر في ثبوت النسب ذكره الشمني، (**فروع**) نفي نسب التوأمين، ثم مات أحدهما عن توأمه، وأمه وأخ لأم فالإرث ثلاثاً فرضاً، ورداً للأم السدس وللأخوين الثلث، والنصف الباقي يرد عليهم كذا في شرح التلخيص، وبه عرف إن نفيه يخرجه عن

باب العنين وغيره

هو من لا يقدر على الجماع أو يقدر على الثيب دون البكر فلو أقر إنه لم يصل إلى

بـــاب العنين وغيره

قال صاحب المنيرة: رجل عنين لا يقدر على إتيان النساء، ولا يشتهي النساء وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال، وهو فعيل بمعنى مفعول وشرعاً **(هو من لا يقدر على الجماع)** مطلقاً مع وجود الآلة **(أو يقدر على الثيب دون البكر)** أو يقدر على بعض النساء دون بعض لمرض به أو لضعف طبيعته أو لكبر سنه أو لسحر أو لغير ذلك فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها سواء كانت آلته تقوم أو لا، ولذا قال: في شرح المنظومة الشكار بفتح المعجمة وكاف مشددة، وبعد الألف زاي هو الذي إذا جذب المرأة أنزل، ثم لا تنشر آلته بعد ذلك لجماعها، وهو من قبيل العنين، ويلحق بالعنين من كان ذكره صغيراً كالزر إلا من كانت آلته قصيرة لا يمكن إدخالها داخل الفرج فإنه لا محق لها في المطالبة بالتفريق كما في المحيط، وفي البحر إذا أولج الخشفة فقط.

ليس بعنين، وإن كان مقطوعها فلا بدّ من إيجلاح بقية الذكر، وينبغي أن يقال: الإيلاج

. . . .

كونه عصبة مات ولد اللعان، وله ولد فادعاه الملاعن إن كان ولد اللعان ذكراً يثبت نسبه، وإن أنثى لا، قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها ثانياً وجب الحد بالأول واللعان بالثاني، ويحد للأول ليسقط اللعان، ولو طلبت اللعان أو لا تلاعناً، ولم يحد بخلاف حدود القذف إذا اجتمعت فإنه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس، ولو قال: قذفتك قبل أن أتزوجك، أو قد زينت قبل أن أتزوجك فهو قذف في الحال فيلاعن، وما في خزانة الأكمل من أنه يلاعن في قوله زنيت قبل أن أتزوجك، ويحد في قوله: قذفتك قبل أن أتزوجك أوجه كذا قال الباقاني: الإقرار بالولد الذي ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منه، كذا في البحر، وفيه عن الذخير كل نسب يثبت بإقراره أو بطريق الحكم لم ينتف بعد ذلك فلو نفاه، ولم يلاعن حتى قذفها أجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد، ولا ينتفي ذلك، وإذا لم يتلاعنا أو سقط اللعان بوجه ما لم ينتف نسبه أبداً كما بسط في الجوهرة انتهى.

بـــاب العنين وغيره

من المجبوب، والخصي **(هو)** لغة من لا يريد النساء فعيل بمعنى مفعول وجمعه عنن، والاسم العنانة، وشرعاً **(من لا يقدر على الجماع)** في القبل مع قيام الآلة لمرض أو لكبير سن أو لسحر لا لقصر آلة إلا أن يمكن إدخالها أصلاً لكونها كالزر فإنه كالمجبوب كما في البحر، وسيجيء إن المحجوب يفرق في الحال فما في القهستاني عن المنية إنه ليس لها طلب التفريق لا يخلو عن شيء **(أو يقدر على)** جماع **(الثيب دون البكر)** انتصب آلته أم لا، وهذا تعريف العنين المطلق، والمراد عنين يفرق بينه وبين زوجته شرعاً، وهو كما في التنوير من لا يقدر على جماع فرج زوجته يعني لمانع منه إذ الرتقاء لا خيار لها لوجود المانع من قبلها كما في الخانية **(فلو أقر)** الزوج البالغ ذو الذكر الطويل بقرينة المقام **(إنه لم**

زوجته يؤجله الحاكم سنة قمرية وهو الصحيح ويحتسب منها رمضان وأيام حيضها لا مدة

بقدر الخشفة من مقطوعها، وفي الخانية إن كان الزوج عنيناً، والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها **(فلو أقر)** الزوج **(إنه لم يصل إلى زوجته يؤجله الحاكم)** وقت الخصومة، ولا عبرة لتأجيل غير الحاكم كائناً من كان، ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل بني الثاني على الأول، وهذا إذا لم تعلم وقت النكاح إنه عنين **(سنة قمرية)** بالأهلة فإن المطلقة تنصرف إليها، وذا ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً إذا كان نصفها كل شهر ثلاثين يوماً، ونصفها تسعة وعشرين، وزاد يوم إذا كان سبعة منها ثلاثين ونقص يوم إذا كان خمسة منها ثلاثين، والباقي تسعة وعشرين، **(وهو الصحيح)**، وهو ظاهر الرواية كما في الهداية وغيرها فكان هو المعتمد، وفيه إشارة إلى إنه لم تعتبر القمرية بالحساب، وذا ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة، وهي من اجتماع القمر والشمس فيها اثنتي عشر مرة كما في القهستاني، وفي المحيط إن الاعتبار للشمسية، وهي مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن إلى العود إليها، وذا في ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنتي عشرة ثانية برصد بطلميوس قال: في الخلاصة وعليه الفتوى، وفي البحر إذا كان التأجيل في أثناء الشهر يعتبر بالأيام إجماعاً، **(ويحتسب منها)** أي من سنة التأجيل.

. . . .

يصل إلى زوجته) البالغة، ولو ثيباً في هذا النكاح، وإن وصل إليها قبله ذكره القهستاني، وسيجيء بعد دعواها ذلك **(يؤجله الحاكم)** أي القاضي الذي يجوز قضاؤه كما في الذخيرة، ولا عبرة بتأجيل غيره **(سنة)** لاشتمالها على الفصول الأربعة **(قمرية)** بالأهلة فإن المطلقة تنصرف إليها، وهي ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وبعض يوم، **(وهو الصحيح)** المعتمد، وعليه أكثر أصحابنا كما في الكراماني لأنه الثابت عن صاحب المذهب كما في البحر، وعن الإمام شمسية بالأيام قال: في المحيط، وعليه أكثر مشايخ، وفي الخلاصة وعليه الفتوى، وهي تزيد على القمرية بإحدى عشر يوماً، ولا خلاف في الاعتبار بالأيام فيما إذا كان التأجيل في أثناء الشهر كما في المجتبي، وفيه إشارة إلى إنه لا تعتبر السنة العددية، وهي ثلاث مائة وستون يوماً، وعن محمد إنه اعتبرها كما في المضمرات، قال القهستاني: ولا يخفي إن الشمسية أولى بحال الزوج، ثم العددية وابتداء تأجيلها من وقت الخصومة إلا لمانع كما يأتي، **(ويحتسب منها رمضان وأيام حيضها لا مدة مرضه أو مرضها)** مطلقاً، وعليه الفتوى كما في البحر عن الولوالجية، وفي القهستاني أي مرضاً لا يستطيع معه الوطيء، وعليه الفتوى كما في الخزانة، ولا يؤجل حتى يصح، ولا الصبي حتى يبلغ، والمظاهر الذي لا يقدر على الإعتاق يمهل شهرين، ثم يؤجل كما في الخانية وغيرها، وعبارة الزيلعي أجل سنة وشهرين، **(فإن)** أقرانه **(لم يصل فيها)** وأبى أن يطلق **(فرق)** القاضي **(بينهما إن طلبته)**، وهي حرة بالغة خالية عن الرتق، ولو مجنونة يطلب وليها أو من نصبه القاضي فيشترط للفرقة حضور الزوجين، والقضاء، وعندهما تقع الفرقة باختيارها، وهو ظاهر الرواية كما في المضمرات.

مرضه أو مرضها فإن لم يصل فيها فرق بينهما إن طلبته وهو طلقة باينة فلو قال وطأت وأنكرت إن كان قبل التأجيل فإن كانت ثيباً أو بكراً فنظرن إليها فقلن هي ثيب فالقول له مع يمينه وإن

(رمضان وأيام حيضها)، وكذا حجة وغيبته لا لو حجت هي أو غابت لأن العجز من قبلها فكان عذراً **(لا)** يحتسب منها **(مدة مرضه أو مرضها)**، وعليه الفتوى لأن السنة قد تخلو عنه، وفي المحيط أصح الروايات عن أبي يوسف إن نصف الشهر، وما دونه يحتسب، وما زاد لا ولو حبس وامتنعت من المجيء لم يحتسب، وإن لم تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب، والمريض لا يؤجل إلا بعد الصحة، وإن طال المرض، وكذا المحرم **(فإن)** أقرانه **(لم يصل فيها)** أي في سنة أجل **(فرق بينهما)** أي قال الحاكم: فرقت بينكما إن أبى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين، والقضاء وعنهما إنها كما اختارت نفسها تقع الفرقة **بينهما** اعتباراً بالمخيرة بتخيير الزوج أو بتخيير الشرع **(إن طلبته)** أي الزوجة طلباً ثانياً فالأول للتأجيل، والثاني للتفريق لأنه خالص حقها، وفي البحر قوله: إن طلبت متعلق بالجميع، وهو حسن، وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه، وفيه أشعار بأن حقها لم يبطل بتأخير الطلب أولاً وثانياً، وكذا لو خاصمته، ثم تركت مدة فلها المطالبة، ولو طاوعته في المضاجعة تلك الأيام، ولو تزوجها بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله.

(وهو) أي التفريق **(طلقة باينة)**، ولها كمال المهر إن خلا بها وعليها العدة إلا عند الشافعي وأحمد الفرقة بها فسخ **(فلو قال)** الزوج **(وطأت وأنكرت)** أي الزوجة الوطيء **(إن كان)** الاختلاف **(قبل التأجيل)** فلا يخلو من أن تكون ثيباً أو بكراً **(فإن كانت)** حين تزوجها **(ثيباً أو بكراً)** فقال: وطأت وأنكرت **(فنظرن)** أي النساء **(إليها)** بأن يمتحن بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فإن مرت بغير علاج فثيب، وقيل: بالبول على الجدار فإن سال على الفخذ فثيب، وفيه تردد فإن موضع البكارة غير المبال، والأحسن المرأة العدل فإنها كافية، والاثنتان أحوط، وفي البدائع أوثق واشترط في الكافي عدالتها فعلى هذا لو قال: فنظرت امرأ ثقة لكان أولي تدبر، **(فقلن)** بعد النظر، والأولى أن يقول: قالت: لما بيناه آنفاً، كذا ما سيأتي **(هي ثيب فالقول له)** أي للزوج **(مع يمينه وإن)** نظرن و **(قلن هي بكر أجل)** سنة.

أما في أول فلان المرأة تدعي استحقاق الفرقة عليه، وهو ينكرها، ولأنه متمسك بالأصل، وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه.

. . . .

وأما الأمة فالطلب لسيدها، **(وهو)** أي التفريق **(طلقة باينة) لأن دفع الظلم بترك الوطيء** كاملاً لم يكن إلا به، ولها كل المهر إن خلا بها، وتجب العدة احتياطاً، وإلا فنصفه **(فلو قال)** الزوج، **(وطأت وأنكرت)** بعد دعواها عدمه **(إن كان قبل التأجيل فإن كانت)** حين تزوجها **(ثيباً أو بكراً فنظرن)** أي النساء، والواحدة تكفي، وشرط الحاكم الشهيد عدالتها، والثنتان أحوط **(إليها فقلن هي ثيب فالقول**

قلن هي بكر أجل وكذا إن نكل وإن كان بعد التأجيل وهي ثيب أو بكر وقلن ثيب فالقول له وإن قلن بكر خيرت وكذا إن نكل ومتى اختارته بطل خيارها والخصى كالعنين والمجبوب يفرق

وأما الثانية فلإمكان زوال بكارتها بشيء آخر فيشترط اليمين مع شهادة العدل ليكون حجة فإن حلف في المسألتين بطل حقها، **(وكذا)** أي أجل **(إن نكل)** أي امتنع الزوج عن الحلف في المسألتين، **(وإن كان)** الاختلاف **(بعد التأجيل وهي ثيب)** في الأصل.

(أو بكر) فنظرن، **(وقلن ثيب فالقول له)** مع يمينه، **(وإن قلن بكر خيرت)** لأن شهادة العدل تأيدت بأصل البكارة، **(وكذا)** خيرت **(إن نكل)** لتأيدها بالنكول، **(ومتى اختارته بطل خيارها)** لأنها رضيت به أطلقه فشمل الاختيار حقيقة أو حكماً كما إذا قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو أقام القاضي قبل أن تختار شيئاً، وعليه الفتوى كما في البحر، **(والخصى)** لذي نزع خصيتاه **(كالعنين)** يعني إذا لم تنتشر آلته لأن وطأه مرجو، وإن كان بحيث تنتشر آلته، ويصل إلى النساء فلا خيار لها كما صرحوا به، **(والمجبوب)** الذي قطع ذكره وخصياه **(يفرق)** بينهما **(للحال)** إن طلبت لعدم الفائدة في التأجيل فلوجب بعد وصوله إليها مرة أو صار عنيناً بعده لا يفرق، ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق إلى سنتين يثبت نسبه، والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لأنه لما ثبت نسبه لم يبق عنيناً ذكره في الغاية، وقال الزيلعي: وفيه نظر لأنه وقع الطلاق بتفريقه، وهو باين فكيف يبطل ألا ترى إنها لو

. . . .

له) إنه أصابها **(مع يمينه)** لأنه منكر، **(وإن قلن هي بكر أجل)** سنة، **(وكذا إن نكل)** عن اليمين، **(وإن)** كان الخلاف **(بعد التأجيل وهي ثيب أو بكر)** فأرها النساء **(وقلن ثيب فالقول له)** لما مر، **(وإن قلن بكر)** بأن امتحنت بصب بياض البيضة أو ببيضة الحمامة المطبوخة المقشرة، قيل: أو بالبول على الجدار، لكن فيه تردد فإن موضع البكارة غير المبال، والأحسن المرأة العدل فإنها كافية ذكره القهستاني، وذكر إنه لا بدّ من نظرهن مرتين قبل الأجل للتأجيل، وبعده للتخيير كما أفاده بقوله: **(خيرت)** في مجلسها فلو قامت أو أقيمت أو قام القاضي أو أعرضت عن الطلب بطل حقها، ولو تزوجته بعد التفريق لا خيار لها، وكذا لو تزوج غيرها عالمة بحاله على المذهب كما في البحر، ونقله القهستاني عن المحيط، وقيل: هذا في المجبوب.

وأما في الخصي، والعنين فلها الخيار **(تنبيه)** قال في النهر لم أرَ ما لو رجعت الواحدة عن الشهادة أو الثنتان بعد التفريق هل يضمنان نصف المهر كشهود الطلاق قبل الدخول، ومقتضى كونه أخباراً حتى اكتفى فيه بالواحدة عدم الضمان، **(وكذا إن نكل)** عن اليمين خيرت أيضاً، **(ومتى اختارته)**، ولو دلالة كما مر، ولو قبل تمام السنّة أو بعدها ذكره القهستاني **(بطل خيارها)** لأنها رضيت به، **(والخصي)** بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح، وقتيل **(كالعنين)** لبقاء الآلة فيمكن الوصول إليها، وإن لم تحبل، وهذا إذا لم ينتشر ذكره فإن انتشر فلا خيار لها كما في البحر عن المحيط، **(و)** الصبي **(المجبوب)**، وكذا مقطوع الذكر فقط.

للحال وحق التفريق في الأمة للمولى عند الإمام ولها عند أبي يوسف ولا خيار لها إن وجدت به جنوناً أو جذاماً أو برصاً خلافاً لمحمد ولا له لو وجد بها ذلك أو رتقاً أو قرناً.

أقرت بعد التفريق بالوصل إليها لا يبال انتهى، لكن وقوع الطلاق غير مسلم لأنه لم يصادف محله تدبر.

(**وحق التفريق في الأمة للمولى عند الإمام**) لأن الولد له، (**ولها عند أبي يوسف**) لأن الوطيء حقها، وفي شرح التنوير ما يخالف حيث قال: ولو أمة فالخيار لمولاها عند الشيخين، وقال زفر: الخيار لها إلا أن يحمل على روايتين تأمل، (**ولا خيار لها إن وجدت**) المرأة (**به**) أي بالزوج (**جنوناً أو جذاماً أو برصاً**) عند الشيخين (**خلافاً لمحمد ولا**) خيار (**له**) أي للزوج (**لو وجد بها**) أي بالمرأة (**ذلك**) أي المذكور من الجنون والجذام والبرص، (**أو رتقاً أو قرناً**)، وعند الأئمة الثلاثة يخير الزوج بعيوب خمسة فيها، والدلائل بينت في المطولات فليراجع.

. . . .

أو صغيره جداً على ما مر عن البحر فليحفظ (**يفرق للحال**) بطلبها فيشترط حضورها، والقضاء ولو هو صغيراً كما ذكرنا إلا أن تكون هي صغيرة لاحتمال رضاها بعد البلوغ، ويثبت جبه بالمس بحائل فإن لم يعرف أمر القاضي أميناً يكشف عنه، ثم إن كان الزوج بالغاً فرق بطلاق، وإن غير أهل فرق بغير طلاق، وقيل: بطلاق لأن القاضي يوقعه كما في القهستاني عن المحيط، (**وحق التفريق في الأمة للمولى عند الإمام**) لأن الولد له، (**ولها عند أبي يوسف**)، وقول محمد مضطرب، (**ولاخيار لها**) أي للزوجة (**إن وجدت به**) عيباً، ولو فاحشاً (**جنوناً أو جذاماً أو برصاً**) أو جرباً أو جدرياً أو زمانة أو سوء خلق أو غير ذلك سوى العنانة، والجب والخصي لما مر (**خلافاً لمحمد**) إذا كانت بحال لا تطيق المقام معه ذكره في الحقائق، لكن عبارة القهستاني إنها تتخير عند محمد بالثلاثة الأول، وبكل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر، (**ولا**) خيار (**له لو وجد بها ذلك**) ووجد بها (**رتقاً أو قرناً**) خلافاً للشافعي فلو قضى القاضي بالتفريق صح كما في البحر، والرتق بفتح التاء الالتحام، والقرن بسكون الراء غدة أو عظم يمنع سلوك الذكر (**فروع**) في كراهة القنية له شق الرتق من أمته المشتراة، وإن تألمت، وقالوا: في تعليل عدم رد الزوجة بعيب الرتق لإمكان شقه بقي هل يشق جبراً عليها قال: في البحر لم أره، وقال: في النهر ينبغي أن يجبر عليها لأن التسليم الواجب عليها لا يمكن بدونه انتهى، تزوجته على إنه حر فإذا هو عبد أو على إنه فلان ابن فلان فإذا هو لقيط أو ابن زنا أو على إنه سني فظهر إنه بدعي أو على إنه قادر على المهر أو النفقة فإذا هو عاجز، فإنه يثبت لها الخيار، كذا قاله البهنسي: حصل الجب أو العنة بعد الوصول مرة لا خيار لها نكل عن اليمين، وقد وطئها فرق القاضي بينهما لم يسعها أن تزوج بآخر، ولم يسعه، وإن يتزوج بأختها كما في المحيط، ولو قال الشيخ الكبير: لا أرجو الوصول إليها أو كان خنثى يبول من مبال الرجال أجل أيضاً، ولو شهد شاهدان على إقرارها قبل التفريق بأنه وصل إليها بطل التفريق كما في الخانية، وفي التتارخانية لو لم تعلم إنه مجبوب حتى جاءت بولد فادعاه، وأثبت القاضي نسبه منه، ثم علمت به فطلبت التفريق كان لها ذلك انتهى، وعلى هذا، قالوا: لو جاءت بولد بعد التفريق إلى سنتين يثبت نسبه منه، ولا يبطل التفريق، وفي العنين يبطل للفرق بزوال الموجب له في الثاني لا الأول انتهى.

باب العدة

هي تربص يلزم المرأة عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة قروء أي حيض وكذا من

بـــاب العـــدة

لما كان ترتيب الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أوردها عقيب الكل **(هي)** لغة الإحصاء وشرعاً **(تربص يلزم المرأة)** عند زوال النكاح أو شبهته، وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم، وما جرى مجراه من الخلوة والموت، وشرطه الفرقة، وركنها حرمات ثابتة بها، وصحت الطلاق في العدة، ولا يرد عليه العدة الصغيرة إذ لا لزوم في حقها ولا تربص لأنها ليس هي المخاطبة، بل الولي هو المخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة قيد بقوله: تلزم المرأة لأن ما يلزم الرجل من التربص عن الزوج إلى مضي عدة امرأته في نكاح أختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحاً، وإن وجد معنى العدة ويجوز إطلاق العدة عليه شرعاً، وعلى هذا ما في الكتاب معناها الإصطلاحي.

وأما في الشريعة فهي تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه كما في البحر **(عدة الحرة)** المدخولة التي تحيض **(للطلاق أو الفسخ)** أو الرفع قيدنا به لأن النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار العتق، والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ، وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك أحد الزوجين للآخر، والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه، رفع كما في الإصلاح فعلى هذا لو قال: عدة الحرة، والفرقة لكان أخصر وأشمل تأمل **(ثلاثة قروء أي حيض)** لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولهذا أتى بلفظ القروء، ثم فسره بالحيض، وقال الشافعي ومالك: طهرويه كان يقول ابن حنبل: ثم رجع والدلائل بينت في

. . . .

بـــاب العـــدة

(هي) لغة بكسر العين الإحصاء، وبالضم الاستعداد للأمر، وشرعاً **(تربص يلزم المرأة)** أو الرجل عند وجود سببه، ومواضع تربصه عشرون مذكورة في الخزانة حاصلها يرجع إلى أن من امتنع نكاحها عليه لمانع لا بدّ من زواله كنكاح أختها، وأربع سواها، واصطلاحاً تربص بلزم المرأة عند وال النكاح أو شبهته ليشمل أم الولد، والموطوءة بشبهة، وسبب وجوبها النكاح أو شبهته، وشرطها زوال ذلك، وركنها حرمات ثابتة بها، وصحة الطلاق فيها، وحكمها حرمة نكاح أختها، وأربع سواها، وأنواعها حيض وأشهر وضع حمل **(عدة الحرة)**، ولو كتابية تحت مسلم **(للطلاق)** أي طلاق الفحل، والخصي، والمجبوب وغيرهم رجعياً أو بايناً، ولو بإيلاء أو لعان أو ردة أو غير ذلك بشرط الدخول أو الخلوة الصحيحة فلا عدة بخلوة الرتقا، **(أو الفسخ)** كذلك، ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج كما حرره في النهر **(ثلاثة أقراء)** بالنصب على الظرفية أولى من الرفع كما حرره في الفتح **(أي حيض)** لأن به يعرف الفراغ فالحيضة الأولى للتعرف، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرية، ولا حاجة إلى كوامل لأنه

وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد وفرق أو مات عنها زوجها وأم ولد أعتقت أو مات عنها مولاها ولا يحتسب حيض طلقت فيه وإن كانت لا تحيض لكبر أو صغر أو بلغت بالسن ولم يحض

الأصول فليراجع، **(وكذا من وطئت بشبهة)** بملك النكاح كمن استأجرته فإنه تجب العدة عنده خلافاً لهما وكمن زفت إليه غير امرأته، وهو لا يعرف أو بملك اليمين كجارية ابنه وأبيه وأمه وامرأته، وقال: أظن أنها تحل لي كما في القهستاني **(أو بـ)** ـسبب **(نكاح فاسد)** كالمتعة والموقت وبلاد شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، وفيه إشارة إلى إنه لا عدة على الموطوءة بالزنا، ولا على المخلو بها بالشبهة، **(وفرق)** سواء بالقضاء و غيره، **(أو مات عنها زوجها)**، وهما متعلقان بالموطوءة بهما لأنه التعرف فإن قيل: التعرف يحصل بحيضة واحدة كما في الاستبراء قلنا إنما وجب الثلاثة في النكاح الصحيح لجواز أن تحيض الحامل إذ هو مجتهد فيه فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم لأنه عدد معتبر في الشرع، والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالإقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط، والأنساب عن الاشتباه كما قدر الصحيح بها، والغرض من الأمة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن أمرها مهما فاكتفي باستبرائها بحيضة بخلاف أم الولد.

(و) كذا **(أم ولد أعتقت أو مات عنها مولاها)** فإن عدتها أيضاً إذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها من الإماء، وعند الأئمة الثلاثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا إذا لم تكن مزوجة أو معتدة، وإلا لا يجب عليها العدة بموت المولى، ولا بالإعتاق، **(ولا يحتسب)** من العدة **(حيض طلقت فيه)** لأن ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقي لأن الحيضة لا تتجزي، ولو قال: حيض وقعت الفرقة لكان شاملاً للفسخ والرفع تدبر، **(وإن كانت)** الحرة مطلقة أو مفسوخاً عنها أن مرفوعاً **(لا تحيض لكبر أو صغر أو بلغت بالسن)** أي وصلت إلى خمسة عشر سنة على المفتي به، **(ولم يحض)** فإنها لو حاضت، ثم ارتفع حيضها فإن عدتها بالحيض إلى أن تبلغ حد الإياس **(فثلاثة أشهر)** أي فعدتها ثلاثة أشهر بالأيام إن وطئت حقيقة، أو حكماً حتى تجب على مطلقة بعد الخلوة، ولو فاسدة (و) عدة الحرة مؤمنة أو كافرة تحت مسلم صغيرة أو كبيرة، ولو

. . . .

المراد عند الطلاق المراد عند الإطلاق، **(وكذا)** ثلاث حيض عدة **(من وطئت بشبهة)** فعل أو محل أو عقد **(أو)** وطئت **(بنكاح فاسد)** فيه إشارة إلى أنه لا عدة على الموطوءة بالزنا، ولا على المخلو بها بالشبهة كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، **(وفرق)** بينهما **(أو مات عنها زوجها)** بعد وطيء، **(و)** كذا عدة **(أم ولد)** فلا عدة على قنة ومدبرة **(أعتقت أو مات عنها مولاها)** إذا لم تكن حاملاً، ولا آيسة، ولا تحت زوج، ولا في عدته، وإنما لم يكتف بحيضة لوجوبها بزوال فراش كالنكاح، **(ولا يحتسب حيض طلقت فيه)** لو قال: وقعت الفرقة فيه لكان أشمل، **(وإن كانت)** الحرة **(الموطوءة لا تحيض لكبر)** بأن بلغت سن الإياس **(أو صغر)** بأن لم تبلغ تسعاً على المختار **(أو بلغت بالسن)** بأن بلغت خمسة عشر سنة على المفتي به، **(ولم تحض فـ)** ـعدتها **(ثلاثة أشهر)** هلالية اتفاقاً اتفق ذلك في غرة

فثلاثة أشهر وللموت في نكاح صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام وعدة الأمة حيضتان وفي الموت

غير مخلو بها (**للموت في نكاح صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام**)، وعن الأوزاعي إن المقدر فيه عشر ليال فيجوز لها أن تتزوج في اليوم العاشر، لكن الأحوط ما في الكافي إن الأيام تابعة لليالي، ومن الظن ترجيح قول الأوزاعي بتذكير عشر في قوله تعالى: ﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤] فإن المميز إذا خذف جاز تذكير العدد، (**وعدة الأمة**) التي تحيض للطلاق أو الفسخ أو الوطيء بشبهة أو نكاح فاسد للموت أو الفرقة سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو معتقة البعض عند الإمام (**حيضتان**) كاملتان لقوله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان»، وقد تلقته الأمة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به، ولأن الرق منصف الحيضة لا تتجزى، وكملت فصارت حيضتان، (**وفي الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة**) فللتي لم تحض لصغر أو بكر أو بلوغ بالسن شهر ونصف، وللتي مات عنها زوجها شهران وخمسة أيام لقبول التنصيف فيهما، (**وعدة الحامل وضع الحمل مطلقاً**)، وإن كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن، أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤]، وهو بإطلاقه شامل للحرة، والأمة المسلمة

....

الشهر، وإلا فبالأيام عند الإمام، وجعل في الصغرى الاعتبار فيها بالأيام إجماعاً وإنما الخلاف في الإجارة، واعتمده في التنوير تبعاً للدرر، وفي كلامه إشارة إلى وجوب العدة على الصغيرة وأكثر مشايخنا لا يطلقون لفظ الوجوب لأنها غير مخاطبة ذكره القهستاني أي فيخاطب وليها (**تنبيه**) ذكر في شرح الوهبانية إن عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة أشهر، وقال: في البزازية، والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآيسة، وذكر في البحر إنه غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتي به، وقال في النهر، وأنت خبير بأنه لا داعي الإفتاء بقول: نعتقد إنه خطأ يحتمل الصواب مع إمكان الترافع إلى مالكي يحكم به، وفي نكاح الخلاصة، لو قيل لحنفي ما مذهب الإمام الشافعي، في كذا وجب أن يقول قال أبو حنيفة: كذا وسنحققه، وفي القهستاني لو حاضت فارتفع حيضها فإن عدتها بالحيض إلا إذا آيست فحينئذٍ في الأشهر بعده كما يأتي، (و) عدة الحرة (**للموت**) حراً كان زوجها وعبد، ودخل بها أو لا صغيرة أو كبيرة، ولو آيسة مسلمة تحت مسلم أو كتابية (**في نكاح صحيح أربعة أشهر وعشرة أيام**) من وقت الموت فإن في أول الشهر فبالأهلة، وإلا فعلى ما مر، وقد مر مراراً إن ذكر عدد كل من الأيام، والليالي بصيغة الجمع بقتضي دخول ما بإزائه من الآخر، وجزم في الكافي بأن الأيام تابعة لليالي، ومن الظن ترجيح اعتبار الليالي بتذكير عشر في الآية فإن المميز إذا حذف جاز تذكير العدد، (**وعدة الأمة**) ولو مدبرة أو مكاتبة أو مبعضة أو أم ولد لطلاق أو فسخ أو وطيء بشبهة، أو نكاح فاسد، بموت أو فرقة (**حيضتان**) لقله عليه الصلاة والسلام: «طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان»[1]، (**وفي**

(١) أخرجه أبو داود (طلاق، ٦)، والترمذي (طلاق، ٧)، وابن ماجه (طلاق، ٣٠)، والدارمي (طلاق، ١٧، ١٨)، والموطأ (طلاق، ٦٩، ٩١)، وأحمد بن حنبل (٦، ١١٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٥٣٧.

وعدم الحيض نصف ما للحرة وعدة الحامل وضع الحمل مطلقاً ولو مات عنها صبي وعند أبي يوسف إن مات عنها صبي فعدتها بالأشهر وإن حملت بعد موت الصبي فعدتها بالأشهر إجماعاً ولا نسب في الوجهين ومن طلقت في مرض موت رجعياً كالزوجة وإن بايناً تعتد بأبعد

والكتابية مطلقة أو مشاركة في النكاح الفاسد أو وطئت بشبهة، والمتوفي عنها زوجها، وفي البحر تفصيل فليراجع، **(ولو)** وصلية **(مات عنها)** زوج **(صبي)** لم يبلغ اثني عشر سنه، وولدت بعد موته لأقل من ستة أشهر عند الطرفين، ويجوز لها أن تتزوج قبل أن تطهر من نفاسها إلا إنه لا يقربها قبله كما في الحيض، **(وعند أبي يوسف)** والأئمة الثلاثة **(إن مات عنها صبي فعدتها بالأشهر)** أي بأن تعتد أربعة أشهر وعشرا كحادث بعد موت الصغير لتيقن البراءة عن ماء الصغير، ولهما إن العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبراءة الرحم، وهذا المعنى متحقق في الصبي لإطلاق النص من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره بخلاف الحمل الحادث لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالأشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلهذا قال: **(وإن حملت بعد موت الصبي)** بأن ولدت بعدت موته لستة أشهرا فصاعد على ما هو الأصح **(فعدتها بالأشهر إجماعاً ولا نسب في الوجهين)** أي فيما إذا حبلت قبل موت الصبي أو بعده لأن الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق، وفيه إشعار بأنه ثبت من غير الصبي في الوجهين إلا إذا ولدت لأكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة أشهر كما في القهستاني، وفي المنح أن الحامل من الزنا إذا تزوجت، ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل، وإنما قلنا: هذا لأن الحامل من الزنا لا عدة عليها عند الطرفين، ولهذا صححنا نكاحها لغير الزاني، وإن حرم الوطيء، **(ومن طلقت في مرض موت رجعياً كالزوجة)** يعني تعتد عدة الوفاة إجماعاً، **(وإن)** كان الطلاق في مرض الموت **(بايناً)** أو ثلاثاً **(تعتد بأبعد الأجلين)** أي العدتين ثلاث حيض وأربعة أشهر، وعشراً حتى إذا أبانها، ثم مات بعد شهر فتم لها أربعة أشهر وعشرة أيام ومن وقت الطلاق، ولم تر في هذه المدة إلا حيضة واحدة فعليها حيضتان أخريان لتستكمل في

الموت وعدم الحيض) لكبر ونحوه **(نصف ما للحرة)** لقبول التنصيف، **(وعدة الحامل)**، ولو أمة أو كتابية قبل وجوب العدة أو بعده **(وضع الحمل)** كله، ولو سقطا، وعن محمد تنقضي بخروج البدن، وهو من المنكب إلى الألية كما في القهستاني عن المحيط **(مطلقاً)** سواء كانت من طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطيء بشبهة، **(ولو)** وصلية **(مات عنها)** زوج **(صبي)** غير مراهق، ووضعت لأقل من ستة أشهر من موته في الأصح لعموم قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] **(وعند أبي يوسف إن مات عنها صبي فعدتها)** عدة الوفاة **(بالأشهر)** أربعة أشهر وعشراً، والأول أصح، **(وإن حملت)** الحرة أو الأمة **(بعد موت الصبي)** بأن ولدت بعد موته بستة أشهر **(فعدتها بالأشهر إجماعاً)** لعدم الحمل حين الموت، وفيه إشعار بأن العدة لامرأة البالغ التي حبلت بعد موته وضع الحمل إذا ولدت لأقل من سنتين كما في التمرتاشي، لكن في الخلاصة وغيرها إنها لمن حبلت بعد موت الزوج عدة الموت، **(ولا نسب في الوجهين)**، وينبغي ثبوت النسب من المراهق احتياطاً كذا

الأجلين وعند أبي يوسف كالرجعي ومن عتقت في عدة رجعي تتم كالحرة وإن في عدة باين أو موت فتتم كالأمة وإن اعتدت الآيسة بالأشهر ثم عاد دمها على عادتها بطلت عدتها وتستأنف بالحيض هو الصحيح وكذا تستأنف الصغيرة إذا حاضت في خلال

العدة ثلاث حيض، وهذا عند الطرفين لأن النكاح بقي في حق الإرث فلأن يبقى في حق العدة أولى لأن العدة مما يحتاط فيها فيجب أبعد الأجلين، (**وعند أبي يوسف كالرجعي**) لأن النكاح انقطع بالطلاق، ولزمها العدة بثلاث حيض إلا إنه بقي أثره في الإرث لا في تغيير العدة بخلاف الرجعي لأن النكاح باقٍ من كل وجه كما في عامة المعتبرات فعلى هذا قول المصنف كالرجعي سهو من قلم الناسخ، والصواب ثلاث حيض تأمل، (**ومن عتقت في عدة**) طلاق (**رجعي تتم**) عدتها (**كالحرة**) أي انتقلت عدتها إلى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه (**وإن**) عتقت (**في عدة باين**) أو ثلاث (**أو**) في عدة (**موت فـ**) ـتتم (**كالأمة**) فيهما، ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت، (**وإن اعتدت الآيسة**) أي البالغة إلى خمس وخمسين سنة، وعليه الفتوى أو خمسين سنة، وبه يفتي اليوم أو ستين سنة أو ثلاث وستين، وعنه إنه مفوض إلى مجتهد الزمان، وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة، وقيل: مرتين، وقيل ثلاث مرات، وقيل: بستة أشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة أشهر، وإليه ذهب مالك فلو قضى به قاضٍ نفذ، وكذا في ممتدة الطهر، وهذا مما يجب حفظه، وفي الزاهدي إنه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة أشهر إن كان بها حبل، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعدها، وبه أخذ مالك، ويفتي به بعض أصحابنا كما في القهستاني (**بالأشهر**) كما هي عادتها، (**ثم عاد دمها على عادتها**) المعروفة من ألوان الحيض (**بطلت عدتها وتستأنف بالحيض**) لأن عودها يبطل اليأس (**هو الصحيح**) فيظهر إنه لم يكن

. . . .

في الفتح وغيره، وقال القهستاني: وفيه إشعار بأنه يثبت من غير الصبي في وجهيه إلا إذا ولدت لأكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة أشهر كما في التمرتاشي في البدائع قد تنقضي العدة بوضع الحمل من الزنا بأن تزوجت حامل من الزنا، ثم طلقها أو مات عنها انقضت عدتها عندهما بالوضع، وخروج أكثر لولد كالكل في كل الأحكام قالوا: إلا في حلها للأزواج احتياطاً بقي لو مات الحمل في بطنها، ومكث مدة بماذا تنقضي عدتها قال: في النهر لم أرَ المسألة، وينبغي أنها تبقى معتدة إلى أن ينزل أو تبلغ مدة الإياس (و) عدة (**من طلقت في مرض الموت**) طلاقاً (**رجعياً كـ**) ـعدة (**الزوجة**) لقيام النكاح، (**وإن بايناً**)، ولو بكبرى (**تعتد**) امرأة الفار (**بأبعد الأجلين**) من أربعة أشهر، وعشراً من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق قاله الشمني: وغيره حتى لو حاضت حيضة أو حيضتين، ثم مات احتسبت من العدة كما في البزازية، ولو لم تحض بأن امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تدخل في سن الإياس كما في الفتح وغيره، وكذا الحكم لو قال: أحداكن طالق، ومات مجهلاً فتعتد كل بأبعد الأجلين، وكذا لو مات سيد أم الولد زوجها، ولم يدر أيهما أول، ولم يعلم إن بينهما شهرين وخمسة أيام فأكثر عندهما، وكذا لو أسلم، وتحته أكثر من أربع ومات مجهلاً عند محمد، (**تنبيه**) لو حملت المعتدة في عدتها بالوطيء بشبهة فعدتها وضع الحمل هذا في عدة الطلاق.

الأشهر ومن اعتدت البعض بالحيض ثم آيست تعتد بالأشهر وإذا وطئت المعتدة بشبهة وجبت عليها عدة أخرى وتداخلتا وما تراه يحتسب منهما فتتم الثانية إن تمت الأولى قبل

خلفاً لأن شرط الخلفية تحقق اليأس، وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير إن ما وقع في عبارة صدر الشريعة عن قوله فقبل انقضائها كأنه سهو من قلم الناسخ، والصواب بعد انقضائها كما في الدرر، وفيه كلام لأنه قال صاحب الكفاية، وغيره: وكان صدر الشهيد يفتي ببطلان الاعتداد بالأشهر إن رأته قبل تمام الأشهر، وإن كان بعدها فلا، وفي المجتبي، وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون في مجلة لأنه اختار هذا، ويكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الأشهر بعد الشروع في عدة الأشهر فلا سهو تدبر، وفي البحر تفصيل فليطالع، **(وكذا تستأنف الصغيرة إذا حاضت في خلال الأشهر)** تحرزاً عن الجمع بين الأصل، والبدل فلا تستأنف إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر، **(ومن اعتدت البعض)** أي بعض العدة **(بالحيض ثم آيست تعتد بالأشهر)**، وفي الإصلاح، وقال: في المبسوط لو حاضت حيضة، ثم آيست اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة لأن اكمال الأصل في البدل غير ممكن فلا بدّ من الاستئناف، ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث إنه وقت لأن الاعتداد بالأشهر للآيسة، وهي ليست بآيسة وقتئذٍ، **(وإذا وطئت المعتدة)** للطلاق أو الفسخ وغيرهما **(بشبهة)** من قبل الزوج أو الأجنبي **(وجبت عليها عدة أخرى)** للوطيء لتجدد السبب، وفيه إشارة لي إنه لو وطأها مبتوتة مقراً بالطلاق لم تستأنف العدة، وإن لم يقر به تستأنف كما في القهستاني، **(وتداخلتا)** أي تشارك العدتان في دخول بعض من كل منهما في الآخر، وكان السبب الأول والثاني وقعا معاً في الوقت الثاني فتعتد منه، **(وما تراه)** المرأة من الحيض بعد الوطيء بشبهة **(يحتسب منهما)**.

أي من العدتين جميعاً **(فتتم)** العدة **(الثانية إن تمت)** العدة **(الأولى قبل تمامها)** فلو

. . . .

أما في عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل هو الصحيح كما في البدائع، وسيجيء **(وعند أبي يوسف)** عدتها ثلاث حيض **(كالرجعي)**، ولا خلاف أنها في عدة الرجعي تنتقل إلى عدة الوفاة، وفيه إشعار بأن امرأة الغير الفار لا تتغير عدتها بموته كما في الخانية، **(ومن عتقت في عدة)** طلاق **(رجعي تتم)** العدة ثلاث حيض **(كالحرة وإن)** عتقت **(في عدة باين)** واحد أو أكثر **(أو)** في عدة **(موت فكالأمة)** بلا انقلاب إلى عدة الحرة لقيام النكاح في الرجعي دون الأخيرتين **(تنبيه)** قد تنتقل العدة ستاً كأمة صغيرة منكوحة طلقت رجعياً فعدتها شهر ونصف فحاضت انتقلت إلى حيضتين فأعتقت صارت ثلاث حيض فامتد طهرها فهي في العدة حتى تدخل حد الإياس فتعتد بثلاثة أشهر فلو عاد دمها صارت بالحيض فلو مات زوجها انتقلت إلى أربعة أشهر وعشر فعلى امرأة واحدة حظ من ست عدد، **(وإن اعتدت الآيسة)** وهي من بلغت خمساً وخمسين سنة، وعليه الفتوى أو خمسين فقط.

قيل: وعليه الفتوى، كذا في النهر، لكن في القهستاني عن المفاتيح، وبه يفتي اليوم، وقيل: ستين، وقيل: ثلاث وستين، وعنه مفوض إلى مجتهد الزمان، وقدر بعضهم بعدم رؤية الدم مرة،

. . . .

وطئت قبل حدوث الحيض كان ما رأت من الحيض الثلاث محسوبة عنهما فتنوب عن ست حيض، وإن وطئت بعد حيضة فهي من العدة الأولى، وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين، وعليها حيضة أخرى للعدة الثانية ولا نفقة فيها لأنها عدة الوطيء لا عدة النكاح، وإن وطئت بشبهة في عدة الوفاة تعتد بالأشهر، ويحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان، وهذا عندنا لأن المقصود التعرف عن فراغ الرحم، وقد حصل بالواحدة فتداخلان يعني إن المقصود الأصلي تعرف الفراغ، وهو وإن حصل بالحيضة، لكن عدم الإكتفاء لأن الواحدة للتعرف، والثانية لحرمة النكاح، والثالثة لفضيلة الحرمة، ولو اكتفى بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر العناية بأنه لو جاز التداخل لجاز التداخل في أوان

. . . .

وقيل: مرتين، وقيل: بثلاث، وقيل: بستة أشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة أشهر، وإليه ذهب مالك فلو قضى به قاضٍ نفذ، وكذا في ممتدة الطهر، وهذا مما يجب حفظه كما في الخزانة، وذكر الزاهدي إنه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة أشهر إن كان بها حبل، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعدها، وبه أخذ مالك، وبه يفتي بعض أصحابنا، وأستاذنا للضرورة انتهى، وقد قدمنا عن البحر إنه غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتي به، وكيف يفتي بما نعتقد إنه خطأ، وإن أقره شراح الوهبانية، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالماً من النقد فقال، لممتدة طهراً بتسعة أشهر، وقاعدة إن مالكي يقدر، ومن بعده لا وجه للنقض هكذا، يقال: بلا نقد عليه ينظر (**بالأشهر**) أي ببعضها كذا جزم به البهنسي، (**ثم عاد دمها على**) جاري (**عادتها**) التي كانت قبل الإياس (**بطلت عدتها وتستأنف**) العدة (**بالحيض هو الصحيح**) حكمنا بإياسها أو لا لقدرتها على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كذا في البدائع، وهو ظاهر.

أما لو رأت الآيسة الدم بعد تمام اعتدادها بالأشهر فالأصح جواز الأنكحة بلا شرط قضاء، وبعد ذلك لا تعتد إلا بالحيض كما في الخلاصة وغيرها، وما وقع في الوقاية والنقاية، والدرر وغيرها من لفظ، بعد عدة الأشهر غير ظاهر القياس، كذا في شرح البهنسي، وقال: في النهر وهذا مبني على رواية النوازل، وهي أعدل الروايات، وفي البزازية، ولا تبطل الأنكحة، وبه يفتي، وقال منّلا خسرو: في باب الحيض تبعاً لصدر الشريعة، والمختار إنها إن رأت دماً قوياً كالأسود والأحمر القاني كان حيضاً، ويبطل الاعتداد بالأشهر قبل التمام لا بعده، وأقره الباقاني وصاحب التنوير في شرحه، والجوهرة والمحتبي إنه الصحيح لمختار للفتوى، وفي تصحيح القدوري، وهذا التصحيح أولي من تصحيح الهداية، (**وكذا تستأنف الصغيرة**) المعتدة بالأشهر (**إذا حاضت في خلال الأشهر**) للقدرة على الأصل قبل تمام المقصود بالخلف، (**ومن اعتدت البعض بالحيض، ثم آيست تعتد بالأشهر**)، ولا تكمل الأولي بما بقي منها تحرزاً عن الجمع بين الأصل، والبدل فمن الظن السوء نسبة لتوهم لبعضهم، وعد الماضي من العدة فتنبه، (**وإذا وطئت المعتدة**) من طلاق أو غيره (**بشبهة**) من الزوج أو الأجنبي بأن تزوج معتدة الغير غير عالم بحالها أو وجدها على فراشه، وادعى الاشتباه (**وجبت عليها عدة أخرى**) للوطيء بشبهة، وفيه إشعار بأنه لو وطأها مبتوتة مقراً بالطلاق لم تستأنف العدة، وإن لم يقر به تستأنف كما في القهستاني عن المحيط، (**وتداخلتا**).

تمامها وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما وإن لم تعلم بهما وفي النكاح الفاسد

عدة واحدة لحصول المقصود، وبقي ضرر تطويل العدة عنها تدبر، وقال الشافعي: لا تتداخلان، ومحل الخلاف العدتان من رجلين إذ لو كانتا من واحدة تنقضيان بمدة في أحد قوليه، وفي قوله الآخر: لا تجب العدة بالسبب الثاني أصلاً فلا تتصور الخلاف كما في الإصلاح، **(وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما)** لإطلاق النص، وما وقع في بعض الشروح من أن كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجوب السبب ضعيف لأن السبب نكاح متأكد بالدخول، وما يقول: مقامه كما في أكثر المعتبرات تدبر، **(وإن)** وصلية **(لم تعلم)** المرأة **(بهما)** أي الطلاق والموت حتى إن الزوج إذا كان غائباً عنها وبلغها خبر تطليقه إياها بعدما

. . . .

أي العدتان سواء كانتا من رجلين أو من رجل من جنسين كالمتوفي عنها زوجها إذا وطئت بشبهة أو من جنس، **(وما تراه)** من الدم **(يحتسب منهما فتتم)** العدة **(الثانية إن تمت الأولى قبل تمامها)**.

أي الثانية فلو وطئت بعد حيضة فالحيضتان بعدها يكونان من العدتين معاً فتتم العدة الأولي، وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية، ولا نفقة فيها لأنها عدة الوطيء لا عدة النكاح، وكذا لو وطئت بعد حيضتين، وكذا لو كانت العدة بالأشهر، ولو حملت فعدتها فيهما وضع الحمل، ولو حذف قوله: **وما تراه منهما**، وقال: وتتم الثانية الخ لتشمل ذلك، ولو كانت معتدة وفاة يحتسب بما حاضت من عدة الوفاة تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان، ويمكن انقضاء العدتين معاً كما لو وطئت معتدة الوفاة بعد شهر منها فحاضت ثلاثاً آخرها فإن لم ترَ فيها حيضاً تعتد بعدها بثلاث حيض، ولو كانت حائلاً فحملت فعدتها فيهما وضع الحمل إلا معتدة الوفاة فلا تتغير عدتها بالحمل على الصحيح كما مر، **(وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما)**.

أي عقيب الطلاق والموت، **(وإن لم تعلم)** المرأة **(بهما)** لأنها أجل فلا يشترط العلم بانقضائه سواء اعترف بالطلاق أو أنكر فلو ادعته عليه في شوال، وقضى به في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا القضاء كما في البزازية إلا إذا أقر بطلاقها في زمان ماض فالفتوى إن ابتداءها من وقت الإقرار كما يأتي، وفي الذخيرة شهدا بطلاقها ثلاثاً، ثم بعد أيام عدلاً فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء، وفي الخلاصة العدة في الطلاق المبهم من وقت البيان، وفي الفتح جعل أمرها بيدها إن ضربها فضربها فطلقت نفسها فأنكر الضرب، وبرهنت عليه فقضى بالفرقة فالعدة ينبغي.

أي يجب أن تكون من وقت الضرب لا القضاء، وفي الخانية طلقها ثلاثاً أو بايناً، ثم أقام معها زماناً إن أقام، وهو ينكر طلاقها لا تنقضي عدتها، وإن مقراً به تنقضي، وفي النهر عن الخانية لو أقر بطلاقها في زمان ماض فالفتوى إن ابتداءها من وقت الإقرار، وإن صدقته نفياً لتهمة المواضعة بخلاف ما لو ثبت بالبينة، ثم مع تصديقها لو كان قد وطأها كان عليه مهر ثانٍ كما في الاختيار، ولا نفقة لها، ولا كسوة، **(و)** ابتداؤها **(في النكاح الفاسد عقيب التفريق)** أي زمان يصلح لابتدائها بعد التفريق بالموت أو القضاء أو غيره فلا يشكل بما إذا فرق في الحيض أو بعده بقرينة ما مر من الحيض الكوامل **(أو)** عقيب **(لعزم)** من الزوج **(على ترك الوطيء)** بأخباره صريحاً إنه ترك وطأها قبل هذا في المدخول

عقيب التفريق أو العزم على ترك الوطيء ومن قالت: انقضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين إن مضى عليها ستون يوماً وعندهما إن مضى تسعة وثلاثون يوماً وثلاث

رأت ثلاث حيض أو موته بعد مضي أربعة أشهر وعشراً كانت عدتها منقضية، وفي الغاية إذا أتاها خبر موت زوجها، وشكت في وقت الموت تعتد من الوقت الذي تستيقن فية بموته لأن العدة يؤخذ فيها بالاحتياط (و) ابتداء لعدة (**في النكاح الفاسد عقيب التفريق**) من القاضي بينهما (**أو**) إظهار (**العزم**) من الزوج (**على ترك الوطيء**) بأن يقول: تركتك أو خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم، وقال زفر: من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطيء قبل التفريق ثلاث حيض انقضت إذ المؤثر في إيجابها الوطؤ لا العقد، ولنا إن سبب العدة شبهة النكاح، ورفع هذه بالتفريق ألا ترى إنه لو وطأها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد كما في التبيين، (**ومن قالت: انقضت عدتي بالحيض**)، وكذبها الزوج في إخبارها بانقضاء العدة (**فالقول لها مع اليمين**) لأنها أمينه فيما تخبر فالقول قول الأمين: مع اليمين كالودع إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها (**إن مضى عليها ستون يوماً**) عند الإمام كل حيض عشرة، وكل طهر خمسة عشر هو المختار كما في الخانية، (**وعندهما إن مضى تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات**) كل حيض ثلاثة، وكل طهر خمسة عشر، (**وإن نكح معتدته من**) طلاق (**باين ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة**) عند الشيخين لأنها مقبوضة في يده بالوطأة الأولى لبقاء أثره، وهو العدة فإذا عقد عليها ثانياً ناب ذلك عن القبض الثاني كالغاصب إذا اشترى المغصوب، وهو في يده يصير قابضاً بمجرد العقد فيكون طلاقاً بعد الدخول، (**وعند محمد**) يجب (**نصف مهر وإتمام العدة الأولى**).

وهو قول الشافعي: ورواية عن أحمد، وقال زفر: لها نصف المهر أو المتعة، ولا عدة

. . . .

وأما في غيرها فإن يتركها على قصد أن لا يعود إليها أصلاً كما في المستصفي، وليس في الكافي أن يشترط لكون العزم تركاً للوطيء أن يقول: تركتك ونحوه كما ظن، وفي مجموع النوازل إن ما في المتن قول أبي يوسف، وفي الفصولين إن ابتداءها من حين التفريق عند الثلاثة، وفيه إشعار بأن ابتداء عدة الصحيح عقيب الطلاق أو الموت لأنه السبب كما في الهداية، لكن في الأسرار إن النسب نكاح متأكد بالدخول، وما يقوم مقامه، (**ومن قالت انقضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين**) لأنه لا يعلم إلا منها (**إن مضى عليها ستون يوماً وعدهما تسعة وثلاثون يوماً وثلاث ساعات**) بالاتسال، وقد مر في الرجعة، وقول الإمام هو المختار كما في الخانية، وهذا في حق الحرة، وقيد بالحيض لما في القنية قالت: انقضت عدتي في يوم أو أقل تصدق أيضاً، وإن لم تقل: إسقطت لاحتماله قال: في النهر، والظاهر إنه لا بدّ من بيانها صريحاً ففي البزازية، قالت: ولدت لم يقبل قولها إلا ببينة، ولو قالت: أسقطت سقطاً مستبين الخلق قبل قولها، وله أن يحلفها، وفي الخلاصة قالت: طلقني زوجي وانقضت عدتي، ووقع في قلبه صدقها، وهي عدلة أو لا حل له تزوجها، وإن قالت: وقع نكاح الأول فاسداً لم تحل ولو عدلة، (**وإن نكح**).

ساعات وإن نكح معتدته من باين ثم طلقها قبل الدخول لزم مهر كامل وعدة مستأنفة وعند محمد نصف مهر وإتمام العدة الأولى ولا عدة في طلاق قبل الدخول ولا على ذمية طلقها ذمي أو حربية خرجت إلينا خلافاً لهما.

عليها عند زفر، وهو القياس لأن العدة الأولى بطلت بالتزوج، ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لإكمال المهر لأنه قبل الدخول، ومحمد يقول: ذلك غير إن إكمال العدة وجب بالطلاق الأول، لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء أثره، وهو العدة فإذا عقد عليها ثانياً ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني هذا إذا كان النكاح الثاني صحيحاً.

أما لو كان فاسداً فلا يجب عليه المهر، ولا استقبال العدة عليها، ويجب عليها إتمام العدة الأولى بالإجماع، ولو كان على القلب بأن كان الأول فاسداً، والثاني صحيحاً فهو كما كان صحيحاً، (**ولا عدة في طلاق قبل الدخول**) لقوله تعالى: ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩]، (**ولا**) عدة (**على ذمية**) أو كتابية (**طلقها**) أو مات عنها (**ذمي**).

عند الإمام إذا اعتقدوا عدم وجوب الاعتداد لأنا أمرنا أن نتركهم، وما يعتقدون، وعنه إنه لا يطؤ حتى تستبرىء بحيضة، وعنه لا يتزوجها إلا بعد الاستبراء، وإنما قال: ذمي لأنه لو طلقها مسلم فعليها العدة (**أو حربية خرجت إلينا**) مسلمة أو ذمية أو مستأمنة، ثم أسلمت أو صارت ذمية (**خلافاً لهما**) أي قالا: عليها العدة في المسئلتين فالاختلاف في الذمية مبني على إن الكفار غير مخاطبين بالأحكام عنده، ومخاطبون عندهما.

وأما المهاجرة فوجه قولهما: إن الفرقة لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن

. . . .

أي تزوج رجل (**معتدة**) نكاحاً صحيحاً أو فاسداً (**من**) طلاق (**باين**) غير ثلاث أي من نكاح صحيح كما هو المتبادر فلو كان عن فاسد لم يلزم المهر، ولا العدة بالإجماع كما في الصغرى، (**ثم طلقها قبل دخول لزمه مهر كامل و**) لزمها (**عدة مستأنفة**)، وكذا لو تزوجها في عدة الفاسد، وطلقها قبل الدخول أو فرق بينهما بعد الكفاءة أو تزوجها في العدة فارتدت، واختارت نفسها، ونحو ذلك، والأصل إن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني لأنها مقبوضة في يده بالوطيء الأول لبقاء أثره، وهو العدة، (**وعند محمد**) لزمه (**نصف مهر وإتمام**) العدة (**الأولي**)، وقال زفر: لا عدة عليها في طلاق قبل الدخول لأنه قبل المسيس، وفي البحر لم أرَ ما لو أدخلت منيه في فرجها من غير إيلاج في قبلها، والمذكور في كتب الشافعية، وجوابها، ولا تبعد أن يحكم على أهل المذهب به لاحتياجها إلى تعرف براءة الرحم قال: في النهر ينبغي أن يقال: إن ظهر حملها كان عدتها، وضع الحمل، وإلا فلا عدة عليها، (**ولا**) عدة (**على ذمية طلقها**) أو مات عنها (**ذمي**) إذا اعتقدوا عدمها، (**وإلا على حربية خرجت**) من دار الحرب (**إلينا مسلمة**) أو ذمية أو مستأمنة **طلقها** أو مات عنها لأن العدة لفراش الزوج المحترم، ولا احترام له، ولذا كان محلاً للتمليك، والإسلام ليس بشرط، وإنما الشرط الخروج على نية أن لا يعود إليها كما في النهاية، لكن في نكاح الهداية، والمضمرات وغيرها إن الخروج ليس بشرط لأنهم قالوا: لو أسلمت في دار الحرب، ومضى ثلاث حيض بانت منه، و عدة عليها عنده (**خلافاً لهما**) في

فصل

تحد معتدة الباين والموت إن كانت مكلفة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر

الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما إذا هاجر الرجل، وتركها لعدم التبليغ، وله قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ [الممتحنة: ١٠] ولأن العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم، والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلاً للتمليك إلا أن تكون حاملاً لأن في بطنها ولداً ثابت النسب، وعنه جواز نكاح الحربية، ولا يوطؤ حتى تضع الحمل، وهو اختيار الكرخي، والأول أصح كما في الهداية.

فصـــل

في الإحداد (**تحد**) أي تتأسف وجوباً على فوت نعمة النكاح من أحدت الزوجة إحداداً، فهي محدة أو من يحد بالضم أو الكسر حداداً فهي حادة أي امتنعت من الزينة بعد وفاة زوجها، كما في الإصلاح (**معتدة الباين**) بالطلاق أو الخلع أو الإيلاء أو اللعان أو بفرقة أخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول، والمطلقة الرجعية، بل يستحب لها للطلاق الرجعي التزين لترغيب الزوج، (**و**) معتدد (**الموت إن كانت مكلفة**) مسلمة حرة أو أمة.

فلا يجب على المجنونة و الصغيرة والكتابية لأنها عبادة فلا تجب إلا على من يخاطب

. . . .

المسألتين إلا الحامل مطلقاً فحتى تضع لما عرفت إن في بطنها ولداً ثابت النسب، وعن أبي حنيفة جواز نكاح الحربية، ولا يوطؤ حتى تضع الحمل، وهو اختيار الكرخي، وإنما تعرض لهما لأنه لا عدة على حربية طلقها حربي بالاتفاق، وإنما قال: ذمي لأنه لو طلقها مسلم فعليها العدة (**فروع**) الزنا لا يوجب العدة فيصح نكاح الحامل منه، لكن لا يقربها، ولذا قالوا: لو تزوج امرأة الغير، ودخل بها فإن عالماً بذلك فلا عدة لأنه زنا، ولو غير عالم فعليها العدة، ولا يجب على الأول نفقتها ما دامت في العدة لأنها صارت ناشزة كما في الخانية، وفي شرح الوهبانية إذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماءه زرع غيره ويجب حظه لغرابته انتهى.

فصـــل

(**تحد**) جاء من باب أكرم ونصر وضرب كأعد، ومد وفر ويروى بالجيم (**متعددة الباين**) صغرى، وكبرى والموت وجوباً تأسفاً على نعمة النكاح، وإن أمرها المطلق، والميت يتركه لأنه حق الشرع (**إن كانت مكلفة**) حرة أو أمة، ولو مكاتبة أو أم ولد فلا حداد على المطلقة قبل الدخول، والصغيرة، والمجنونة والكافرة، فإن بلغت أو أفاقت أو أسلمت في خلالها لزمها فيما بقي كما في النهر.

وأما المطلقة لرجعية فيباح لها الحداد لكن، في السراجية إن المطلقة الرجعية يستحب لها التزين، والتطيب لترغيب الزوج، وقد قدمناه، وكذا يباح الحداد على قرابة ثلاثة أيام فقط، لزوجها منعها لأن الزينة حقه كما في الفتح، وفي النهر ينبغي أن يقيد عدم حل ما زاد على الثلاث بما إذا لم يرض الزوج بذلك فإن رضي الزوج فقط أسقط حقه.

والطيب والدهن والكحل والحناء إلا من عذر لا معتدة العتق والنكاح الفاسد ولا تحطب المعتدة ولا بأس بالتعريض ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها أصلاً ومعتدة الموت

بها، وقال محمد: لا يخل الإحداد على غير الزوج كالولد والأبوين، وسائر الأقارب، قيل: أراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام، وعند الأئمة الثلاثة الإحداد في الموت فقط.

ولو صغيرة أو كافرة تحت مسلم (**بترك الزينة**) ظرف تحد، والزينة ما تزينت به المرأة من حلي أو كحل كما في الكشاف فقد استدرك ما بعده كما في القهستاني (**و**) ترك (**لبس**) الثوب (**المزعفر والمعصفر**) أي المصبوغ بالزعفران، والعصفر بالضم إذ يفوح منهما رائحة الطيب هذا إذا كان الثوب جديداً تقع به الزينة.

أما إذا كان خلقاً لا تحصل به الزينة فلا بأس بلبسه.

(**و**) ترك (**الطيب**) أي استعماله في البدن، والثوب بأنواعه، ولو للتجربة (**والدهن**) مطلقاً، ولو غير مطيب، والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن وبالضم الاسم، (**والكحل**) بالضم والفتح أي الاكتحال به، (**والحناء**) أي الإختصاب به (**إلا من عذر**) متعلق بالجميع أي بأن كانت فقيرة لا تجد إلا أحد هذه الأثواب، أو بها حكة أو مرض أو قمل فتلبس الحرير لأجلها، أو اشتكت رأسها أو عينها أو اعتادت الدهن أو اكتحلت للمعالجة، ولا تمتشط بمشط أسنانه ضيغة لأنه لتحسين الشعر لا لدفع الأذى بخلاف الواسعة، وعند الأئمة الثلاثة تمتشط به (**لا**) تحد (**معتدة العتق**) بأن أعتق أم ولده أو مات عنها (**و**) لا معتدة (**النكاح الفاسد**)، ولا في

. . . .

أما غير ذات الزوج إذا لم تكن معتدة فينبغي أن يحل لها ذلك (**بترك الزينة**) بأنواعها حلياً كان أو قصباً أو خزاً حريراً غير أسود قاله البهنسي: ومنه الامتشاط بضيق الأسنان فلا يحل، (**و**) ترك (**لبس**) الثوب (**المزعفر**) أي المصبوغ بزعفران، (**والمعصفر**) أي المصبوغ بعصفر، وكذا المصبوغ بمغرة أو عصب، وهو نبت يصبغ به الثياب إلا أن يكون خلقاً لا زينة فيه، ولا بأس بالأسود لأنه لا يقصد الزينة، وكذا الأرزق فيما ينبغي كذا في النهر، وفي القهستاني عن المحيط والمراد بالثوب ما كان جديد يقع به، والزينة إلا فلا بأس بلبسه لأنه لا يقصد به إلا ستر العورة، والأحكام نبتني على المقاصد، (**والطيب**) ولو للتجارة، وإن لم يكن لها كسب إلا فيه كذا في النهر، (**والدهن**)، وإن لم يكن مطيباً كالزيت الخالص ونحوه، (**والكحل**) أي الاكتحال به (**والحناء**) أي الاختضاب به (**إلا من عذر**) قيد في الكل إذا الضرورات تبيح المحضورات، وقال القهستاني: فلو كانت فقيرة لا تجد إلا أحد هذه الأثواب أو اشتكت رأسها أو عينها أو اعتادت الدهن فحينئذٍ لا بأس به لأنه واجب الدفع شرعاً انتهى، فتأمله ما مر عن النهر (**لا**) تحد (**معتدة العتق**) بأن مات عن أم ولده أو أعتقها، وقصره على الثاني قصور، (**والنكاح الفاسد**)، والوطيء بشبهة، وقد ذكرنا في شرحنا على التنوير إنه لا حداد على سبعة، (**ولا تخطب**) بالضم، وهي المراجعة في الكلام، ومنه الخطبة بالضم والكسر، لكن الضم مختص بالموعظة والكسر لطلب المرأة (**المعتدة**).

تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها والأمة تخرج في حاجة المولى وتعتد المعتدة في منزل يضاف إليها وقت الفرق أو الموت إلا أن تخرج جبراً أو خافت على

عدة الموطوءة بشبهة لأن الحداد لإظهار التأسف عل فوات نعمة النكاح، ولم يفتها ذلك، (**ولا الخطب**) بالضم من خطب المرأة في النكاح خطبة بالكسر لا من خطب على المنبر خطبة بالضم.

(**المعتدة ولا بأس بالتعريض**)، وهو أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره، وهو ههنا أن يقول إنك لجميلة وإنك لصالحة، ومن غرضي أن أتزوج ونحو ذلك مما يدل على إرادة التزوج، ولا يجوز التصريح مثل أن يقول إني أريد أن أنكحك هذا في معتدة الوفاة.

وأما في معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض سواء كان رجعياً أو بايناً.

أما الرجعي فلأن الزوجية قائمة.

وأما في البينونة فلأن تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج، وكذا بينه وبين المخاطب كما في التبيين فعلى هذا لو قيد المصنف بمعتدة الوفاة لكان أولي تدبر، (**ولا تخرج معتدة الطلاق**) رجعياً أو بايناً (**من بيتها أصلاً**) يعني لا ليلاً ولا نهاراً، (**ومعتدة الموت تخرج نهاراً وبعض الليل**) إذ نفقتها عليها فتضطر إلى الخروج لإصلاح معاشها، وربما امتد ذلك إلى

....

أي معتدة كانت قاله: العني، وهو شامل للمعتدة عن عتق أو نكاح فاسد أو غيرهما قيد بالمعتدة إذا الخالية تخطب، وقيده بعض الشافعية بما إذا لم يخطبها غيره، وترضى به فإن سكتت قولان، وقواعدنا لا تأباه كذا في النهر، (**ولا بأس بالتعريض**) للمتوفي عنها زوجها، نحو أني أريد التزوج، وكذا إني فيك لراغب كما في الفتح على خلاف ما في البدائع.

وأما المطلقة فلا يجوز التعريض لها بالإجماع لإفضائه إلى عداوة المطلق، ولم أرَ حكم المعتدة من عتق أو نكاح فاسد أو وطيء بشبهة، ومقتضى التعليل إنه يجوز كذا في النهر، لكن في القهستاني، وفيه إشارة إلى جواز التعريض لكل معتدة مع إنه لا يجوز للمعتدة الرجعية أصلاً، وكذا في معتدة الباين كما في النهاية، لكن في المختار إنه يجوز كالمتوفي عنها زوجها اتفاقاً، ولم يوجد نص في معتدة عتق، ومعتدة وطيء بالشبهة، وفرقة نكاح فاسد، وينبغي أن يعرض للأولين بخلاف الآخرين ففي الظهرية لا يجوز خروجها من البيت بخلاف الأولين، وفي المضمرات إن بناء التعريض على الخروج، (**ولا تخرج معتدة الطلاق**) الحرة أو الأمة المبوأة في نكاح صحيح أو فاسد، وعن شمس الإسلام إن معتدة الفاسد تخرج، وعن محمد إن الأمة تخرج بلا أمر المولى لو بايناً، وكذا الصبية، والكتابية والمجنونة، والمعتوهة، والذمية كما في المختار وغيره، ولا الفسخ (**من بيتها أصلاً**) نهاراً أو ليلاً، ولا إلى صحن دار فيها منازل لغيره، وإن أذن لها لأن صحنها بمنزلة السكة، ولو في عدة الرجعي لأنهما لا يملكان ابطال حق الله تعالى، وشمل إطلاقه المختلعة على نفقة العدة كما أفتى به الشهيد وصححه في جامع قاضيخان وغيره لأنها هي التي أسقطت حقها كما لو اختلعت على إن مؤنة السكني عليها فيلزمها أن تكتري بيت الزوج، قال: في الفتح والحق على إن المفتي أن ينظر في خصوص الوقايع فإن علم في واقعة عجز هذه المختلعة من المغيشة إن لم تخرج أفتاها بالحل، وإلا فبالحرمة، (**ومعتدة الموت تخرج**

مالها أو انهدام المنزل أو لم تقدر على كرائه ولا بأس بكينونتهما معاً بمنزل وإن كان الطلاق بايناً إذا كان بينهما سترة إلا أن يكون فاسقاً فإن كان فاسقاً أو البيت ضيقاً خرجت

الليل، والمطلقة ليست كذلك لأن نفقتها على الزوج فلا حاجة لها إلى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج في رواية لضرورة معاشاً، وقيل: لا وهو الأصح لأنها هي التي اختارت إسقاط نفقتها فلا تؤثر في إبطال حق واجب عليها، **(ولا تبيت في غير منزلها)** إذ لا ضرورة فيها، **(والأمة)** المعتدة **(تخرج في حاجة المولى)** في العدتين لوجوب خدمها عليه، وإن كان المولى بوأها لم تخرج ما دامت على ذلك إلا أن يخرجها المولى كما في الاختيار، **(وتعتد المعتدة في منزل يضاف إليها)** بالسكني **(وقت)** وقوع **(الفرقة أو الموت)** لقوله تعالى: ﴿ولا تخرجوهن من بيوتهن﴾ وإضافة البيوت إليهن لاختصاصهن بها من حيث السكني حتى لو طلقت غائبة عادت إلى منزلها فوراً، وتبيت في أي بيت شاءت إلا أن تكون في الدار منازل لغيره فلا تخرج إلى تلك المنازل، ولا إلا صحن دار فيها منازل لأنه حينئذٍ بمنزلة السكة **(إلا أن تخرج جبراً)** أن كان المنزل عارية أو موجراً مشاهراً.

وأما إن كان مدة طويلة فلا تخرج **(أو خافت على مالها)** في ذلك المنزل من السارق أو غيره، **(أو)** خافت **(انهدام المنزل)**، وفيه إشعار بأنه إن خافت بالقلب من أمر الميت خوفاً شديداً فلها أن تخرج كما في الخانية **(أو لم تقدر)** المرأة **(على كرائه)** نحو ذلك من أنواع

. . . .

نهاراً وبعض الليل) قدر ما تستكمل به حوايجها إذ لا نفقة لها، **(ولا تبيت في غير منزلها)**، وكذا لو خرجت لإصلاح ما لا بدّ لها منه كزراعة، وطلب نفقة، ولا وكيل لها كما في البحر عن القنية، **(والأمة)** المعتدة **(تخرج في حاجة المولى)** لوجوب خدمته عليها إلا أن تكون مبوأة، وله الرجعة، **(وتعتد المعتدة)** لطلاق أو موت **(في منزل يضاف إليها)** بالسكني في **(وقت الفرقة)**.

أي فرقة كانت **(أو الموت إلا أن تخرج)** المعتدة **(جبراً)** بأن كان المنزل عارية أو موجراً مساهرة **(أو خافت على مالها)** في ذلك المنزل بسرق لو حرق أو غرق أو فزع شديد **(أو انهدام المنزل أو لم تقدر على كرائه)** أي كرى البيت الذي استأجره الزوج، ومات فأوجر عليها في مالها فلو لم تجد الكراء تخرج فإذا خرجت انتقلت حيث شاءت إلا أن تكون مبتوتة فتنتقل حيث شاء كما في القهستاني عن المختار، وفيه عن المحيط لو طلقت غائبة عادت إلى منزلها، والتدبير في اختيار المنزل في الوفاة، والباين، والزوج غائب إليها، وفي الرجعي إليه انتهى، وفي المجتبي لو كان نصيبها من الدار لا يكفيها اشترت من الأجانب، وأولاده الكبار، وكذا في الطلاق الباين انتهى يعني فيما إذا اختلعت على السكني، قال: في البحر، وهو ظاهر في وجوب الشراء عليها لو كانت قادرة أو الكراء إن لم ترض الورثة بإجارتها إياها، وأقره في النهر، والمنح قلت: لكن الذي في نسختي المجتبي استترت بسين مهملة وتاءين متواليتين من الاستتار فليحرر، **(ولا بأس بكينونتهما معاً بمنزل)** واحد **(وإن كان الطلاق بايناً)** واحداً أو أكثر **(إذا كان بينهما سترة)**، وحجاب لئلا تقع الخلوة بالأجنبية، وهذا يفيد إن الحائل يمنع الخلوة المحرمة بالأجنبية كما أفاده في النهر **(إلا أن يكون)** الزوج **(فاسقاً فإن كان فاسقاً أو)** كان **(البيت ضيقاً**

والأولى خروجه وإن جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة الحسن ولو أبانها أو مات عنها في سفر بينها وبين مصرها قل من مدته رجعت وإن كانت مسافته من كل جانب تخيرت معها ولي أولاً والعود أحمد وإن كان ذلك في مصر ما دون السفر يجوز بلا محرم لا تخرج منه ما لم تعتد، ثم تخرج إن كان لها محرم وقالا إن كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد.

الضرورات، **(ولا بأس بكينونتهما)** أي الزوجين **(معا بمنزل)** واحد **(وإن)** وصلية.

(كان الطلاق بايناً إذا كان بينهما سترة) أي ستر وحجاب تحرزاً عن الخلوة بالأجنبية **(إلا أن يكون)** الزوج **(فاسقاً)** يخاف منه **(فإن كان فاسقاً أو البيت ضيقاً خرجت)** لأنه عذر، **(والأولى خروجه)** أي الزوج إلى منزل آخر لأن مكثها في منزل الزوج واجب، ومكثه فيه مباح، ورعاية الواجب واجب، **(وإن جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة)**، وعلى منع الوطيء **(محسن)** عملاً بالواجب بقدر الإمكان، **(ولو أبانها، أو مات عنها)** وزجها **(في سفر)** سواء كانت مصراً أو مفازة بقرينة قوله: وإن كان ذلك في المصر، وإنما قيد بالإبانة لأن في الرجعي لم تفارقه لأن الزوجية قائمة بينهما، **(و)** الحال إن **(بينها وبين مصرها)** الذي خرجت منه **(قل من مدته)** أي مدة لسفر فعلى هذا يلزم التأويل في قوله في سفر بأن قصده، وإلا لما صح هذا تدبر، **(رجعت)** إلى مصرها مطلقاً لأنه ليس بابتداء الخروج، بل هو بناءً، **(وإن كانت)** بينها وبين مصرها **(مسافته)** أي السفر **(من كل جانب تخيرت)** بين الرجوع إلى مصرها، وبين التوجه إلى مقصدها سواء كان **(معها ولي)** أي محرم **(أو لا)** في الصورتين لأن ذلك المكان أخوف من السفر، **(والعود أحمد)** لتعتد في منزلها، وفيه إشارة إلى إنه لو أبانها أو مات عنها في سفر فإن كان بعدها عن مصرها الذي نشأت منه أو عن مقصدها مسيرة سفر، وعن

. . . .

خرجت) المرأة لأنه عذر، **(والأولى خروجه)** في الحالتين لأن مكثها واجب لأمكثه، وهذا يفيد وجوب الحكم به كما أفاده الكمال، وفي الكافي إن كان فاسقاً يخاف منه فلنخرج إلى منزل آخر، لكن في الشرنبلالية عن مختصر الظهيرية للعيني، وإن كان ماجناً يخاف عليها منه كأنه يخرج تحرزاً عن المصية فليحفظ، **(وإن جعلا)** أو يجعل القاضي **(بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة)** بحيث تمنع الزوج من وطئها **(فحسن)**، ونفقتها في بيت المال، كذا في البحر عن تلخيص الجامع، **(ولو أبانها أو مات عنها في سفر)** في مصر أو في مفازة **(وبينها وبين مصرها أقل من مدته رجعت)** إلى مصرها، **(وإن كانت مسافته)**.

أي السفر **(من كل جانب)** أي جانب مصرها ومقصدها **(تخيرت)** بين العود والسفر **(معها ولي)** أي محرم في الصورتين **(أولاً والمعود أحمد)** لتعتد في منزلها **(وإن كان ذلك)**.

أي الطلاق أو الموت **(في مصر)** أي موضع إقامة، ولو قربة، والمسافة سفر **(لا يخرج منه ما لم تعتد، ثم تخرج)** عند الإمام **(إن كان لها محرم وقالا إن كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد)**،

باب ثبوت النسب

أقل مدة الحمل ستة أشهر وأكثرها سنتان ومن قال إن نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها وإذا أقرت المطلقة بانقضاء العدة ثم ولدت

الآخر أقل من مسيرة سفر تتوجه المرأة إلى آخر الأقل مصراً كان أو مقصداً كما في الشمني، **(وإن كان ذلك)**.

أي الطلاق أو الموت **(في مصر)** من الأمصار الواقعة في الطريق، والمراد موضع الإقامة، ولو قرية وبعدها عن كل من المصر، والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله: **(ثم تخرج إن كان لها محرم لأن الخروج إلى ما دون السفر يجوز بلا محرم لا تخرج منه ما لم تعتد، ثم تخرج إن كان لها محرم)** عند الإمام، لكن لو كان ذلك في المفازة سارت إلى أدنى البقاع الأمنة إليها، **(وقالا إن كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد)** لأن نفس الخروج مباح دفعاً لأذى الغربة، ووحشة الوحدة فهذا عذر، وإنما الحرمة للسفر، وقد ارتفعت بالمحرم وله إن العدة أمنع من الخروج من عدم المحرم فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم، وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج إلى السفر بغير المحرم ففي العدة أولى.

بـــاب ثبوت النسب

لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة **(أقل مدة الحمل ستة أشهر)** لقوله تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ ثم قال الله تعالى: ﴿فصاله في عامين﴾ [لقمان: ١٤] فبقي للحمل ستة أشهر، **(وأكثرها)** كثيراً **(سنتان)**، وغالبها تسعة أشهر، وعند الأئمة الثلاثة أربعين سنين وعن مالك وعباد خمس سنين، وعنه وربيعة سبع سنين، وعن الزهري ست سنين، وتمسكوا في ذلك بحكايات منها ما روى إن عبد العزيز الماجشوني ولدته أمه لأربع سنين، وهذه عادة معروفة في نساء ماجشون إنهن تلد لأربع سنين، وروي إن الضحاك ولدته أمه لأربع

. . . .

وإلا فلا، وكذا الخلاف لوكانت بمفازة، ومن كل جانب سفر، واختارت أحدهما فمرت بمصر بينه وبين مقصدها سفر تعتد فيه إن لم تجد محرماً اتفاقاً، وكذا إن وجدت عند الإمام، وفي النتف إذا لم يكن محرم أقامت في المصر حتى تنقضي عدتها، أو تجد محرماً، وإذا وجدت قوماً فبينهم نساء فأمنت على نفسها تتوجه أو ترجع معهم **(فرع)** مطلقة الرجعي كالباين غير أنها تمنع من مفارقة زوجها في مدة سفر لقيام الزوجية انتهى والله أعلم.

بـــاب ثبوت النسب

(أقل مدة) استقرار **(الحمل)** بفتح الحاء.

أي حمل المرأة مما في بطنها من الولد **(ستة أشهر)** يومية فإن عشرين ومائة لنفخ الروح، وستين لمطل الأعضاء كما في الحديث، **(وأكثرها سنتان)** عندنا، وقال الشافعي: أربع سنين، وهو المشهور

لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه وإن لستة أشهر لا وإن لم تقر يثبت إن ولدت لأقل من سنتين وإن لسنتين أو أكثر لا إلا في الرجعي ويكون رجعة بخلاف الباين إلا أن يدعيه

سنين بعد ما نبتت ثنيتاه، وهو يضحك فسمي ضحاكاً، وكذا هرم بن حبان ومحمد بن عبد الله وغيرهم، ولنا قول عائشة الصديقة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، ولو بظل مغزل أي بقدر ظل مغزل، وفي رواية ولو بفلكة مغزل أي بقدر دوران فلكة مغزل، وظل المغزل مثل لقلته لأن ظله حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، وظاهر إنه قالته: سماعاً إذ العقل لا يهتدي إلى المقادير، والحكايات محتملة للغلط لأن عادة المرأة إنها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض، والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بعذر آخر فجاز أن ينقطع الدم بالمرض بعد سنتين، ثم حبلت فبقي إلى سنتين، **(ومن قال إن نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة أشهر منذ نكحها لزمه)** أي الزوج **(نسبه)** أي نسب الولد، **(ومهرها)** لأن لا يبعد إن الزوج والزوجة، وكلا بالنكاح، والوكيلان نكحها في ليل معينة، والزوج وطأها في تلك الليلة، وجد العلوق، ولا يعلم إن النكاح مقدم على العلوق أو مؤخر فلا بدّ من الحمل على المقارنة على إن الزوج إن علم إنه لم يكن على هذه الصفة، وإنه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينفِ الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكان كما في صدر الشريعة، والمنح، لكن فيه كلام لأنه لا لعان ينفي الحمل قبل وضعه عند الإمام، ولا يمكن الحمل إلى قولهما لأن عندهما يلاعن إن أتت به لأقل من ستة أشهر كما في اللعان، وما نحن فيه إن أتت لستة أشهر، وكذا بعد الوضع لأن الزوجية شرط في اللعان وبعده لا يبقى أثر النكاح فكيف يقدر على النفي تدبر، **(وإذا أقرت المطلقة بانقضاء العدة)** أطلقه فشمل أية معتدة كانت كما في شرح الجامع الصغير نقلاً عن الإمام فخر الإسلام وغيره، لكن في العناية ذكر المرغيناني، وقاضيخان إن الآيسة لو أقرت بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من سنتين ثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تتبع.

(ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار) كما في عامة المعتبرات فعلى هذا ما وقع

. . . .

من مذهب مالك واحد، وعن مالك خمس سنين، وعنه سبع سنين، وهو قول ربيعة، وعن الزهري ست سنين، وعن الليث بن سعد ثلاث سنين، وعن أبي عبيدة ليس لأقصاه وقت يوقف عليه، وتعلقوا في ذلك بحكايات لا تثبت بها حكم، ولنا قول عائشة رضي الله عنها: لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين، ولو بفركة مغزل، ومثله لا يدرك بالرأي فحمل على السماع.

وأما الأول فعليه الإجماع.

وأما الغالب فتسعة أشهر، **(ومن قال: إن نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة أشهر منذ نكحها)** لا أقل، ولا أكثر **(لزمه نسبه)** لنصور الوطيء حالة العقد فلو ولدت لأقل منها لم يثب نسبه، وكذا الأكثر، ولو بيوم وبحث فيه الكمال **(و)** لزمه **(مهرها)** لأنه لثبوت النسب منه جعل واطئاً حكم ولا

فيثبت فيه أيضاً ويحمل على الوطيء بشبهة في العدة وإن كانت المبانة مراهقة فإن ماتت به

في أكثر نسخ صدر الشريعة من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر، (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين هذا إذا جاءت لأقل من سنتين من وقت الفراق، وإن جاءت به لأكثر منهما لا يثبت، وإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وتمامه في التبيين فليطالع، (وإن) ولدت (لستة أشهر) من وقت الإقرار (لا) يثبت نسبه منه، وقال الشافعي: يثبت لأن حمل أمرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه، وفي ضده حمله على الزنا، وهو منتف عن المسلم، ولأن فيه ضرراً على الولد بإبطال حقه في النسب فيرد إقرارها، ولنا إن المرأة أمينة في الإخبار عما في رحمها كما إذا أقرت بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها حملاً لكلامها على الصحة، ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا لأنه يحتمل إنها تزوجت، (وإن لم تقر) المطلقة بانقضاء عدتها (يثبت) النسب (إن ولدت لأقل من سنتين) بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائماً، وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش، ويثبت النسب احتياطاً، (وإن) ولدت (لسنتين أو أكثر لا) يثبت النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق يقيناً، وفيه أبحاث قررها يعقوب پاشا في حاشيته فليطالع (إلا في) الطلاق (الرجعي ويكون) الولد (رجعة).

يعني إذا جاءت به لأكثر من سنتين كان مراجعاً ما لم تقر بانقضاء العدة لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر إنه منه، وإن وطأها في العدة حملاً بحالهما على الأحسن، والأصلح فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل، ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح أو في العدة، ولا يصير مراجعاً لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعاً بالشك، وفيه كلام قرره يعقوب پاشا في حاشيته فلينظر (بخلاف الباين)، وإنما

. . . .

يكون به محصناً كما في البحر عن النهاية، (وإذا أقرت المطلقة) من نكاح صحيح أو فاسد (بانقضاء العدة) في مدة تحتمله، (ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه) لظهور خطأها بيقين (وإن) ولدت (لستة أشهر لا) يثبت النسب لحصول العلوق بعد الإقرار، (وإن لم تقر) بانقضائها (يثبت) النسب (إن ولدت لأقل من سنتين) من وقت الطلاق لجواز وجوده عند الطلاق، والمتبادر أن تكون مدخولة، وإلا فإن ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت إذ العلوق متوهم، وإن ولدت لأقل يثبت العلم بالعلوق ذكره القهستاني، (وإن) كان مجيء الولد (لسنتين أو أكثر لا) يثبت النسب لكون الحمل بعد الطلاق، وفي الأولي بحث لتصور العلوق في حال الطلاق على ما سبق فيكون حينئذٍ قبل زوال الفراش، وقد جزم في الجوهرة بأن قول القدوري بعد ثبوت النسب فيما إذا جاءت به لسنتين سهو، والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدوري: فتنبه، وهذا إذا لم تلد توأماً فإن ولدته، والثاني لأكثر من سنتين، والأول لأقل منهما ثبت نسبهما منه عندهما خلافاً لمحمد ذكره الزيلعي وغيره (إلا في) الطلاق (الرجعي) فيثبت النسب بلا دعوة، وإن ولده لعشرين سنة فأكثر لاحتمال العلوق في العدة لجواز كونها ممتد الطهر، (ويكون) مجيء الولد (رجعة) بسبب وطئه فإن الظاهر انتفاء الزنا، والحكم بإبقاء النكاح أسهل من الحكم بإنشائه، (بخلاف) الطلاق (البابن) لحرمة الوطيء (إلا أن يدعيه فيثبت فيه أيضاً)، لأنه التزمه، وإن لم تصدقه المرأة على الأوجه كما في

لأقل من تسعة أشهر يثبت وإلا فلا وعند أبي يوسف يثبت فيما دون سنتين ومن مات عنها إن

ذكره مكرراً مع إنه علم من قوله، وإن لسنتين أو أكثر لأنه توطئة لقوله **(إلا أن يدعيه)** أي الزوج نسبه **(فيثبت)** النسب **(فيه)** أي في الباين إذا ولدت لسنتين أو أكثر **(أيضاً)** أي كما يثبت في الرجعي، **(ويحمل على الوطيء بشبهة)** بيانه إنه التزم النسب بدعوته له، وفيه وجه شرعي بأن وطأها بشبهة **(في العدة)**.

والنسب يحتاط في إثباته فيثبت، وقال الزيلعي: وهكذا ذكروه، وفيه نظر لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطأها الزوج بشبهه كان شبهة في الفعل، وفيها لا يثبت النست، وإن ادعاه فكيف أثبت به النسب هنا انتهى، وفيه بحث لأنه يمكن التوجيه بأن المراد من هذه وجوده في بعض المواد لا في الكل فإن في معتدة الكنايات إن ادعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه تدبر، وفي النهاية إن الزوج إذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه روايتان انتهى، لكن الأوجه إنه لا يشترط لأنه ممكن منه، وقد ادعاه ولا معارض له، وكذا في المعتدة من غير طلاق من أسباب الرقة، **(وإن كانت المبانة مراهقة)**، وكان قد دخل بها، ولم تقر بانقضاء عدتها، وتعبير المصنف بالمراهقة أولي من تعبير كثير بالصغيرة لأن المراهقة هي التي تلد لا ما دونها تدبر، **(فإن ماتت به)** أي بالولد **(لأقل من تسعة أشهر)** منه طلقها بايناً كان أو رجعياً عند الطرفين لأن العلوق حينئذٍ يكون في العدة **(يثبت)** نسبه، **(وإلا)** أي، وإن لم تأت به لأقل من تسعة أشهر بل أتت به لتمامها **(فلا)** يثبت لانقضاء عدتها بالأشهر شرعاً فإذا ثبت في الإقرار المحتمل ففيما لا يحتمل أولي، وهذا إذا لم تدع الحبل فإن ادعت فهي كالكبيرة في حق ثبوت النسب فيثبت في الباين لأقل من سنتين، وفي الرجعي لأقل من سبعة وعشرين شهراً، وقيدنا بكونه دخل بها لأنه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه، وإن جاءت به لأكثر لا يثبت لحصول العلوق، وهي أجنبية كما في الغاية، وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لأنها لو أقرت بعد ثلاثة أشهر، ولم تدع الحبل، ثم جاءت بولد فإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت، وإن جاءت لستة أشهر لا لانقضاء العدة، ومجيء الولد بمدة حبل

. . . .

الفتح، **(ويحمل على الوطيء بشبهة في العدة)**، وهذه شبهة المحل، والنسب يثبت فيها بالدعوة بخلاف شبهة الفعل كمعتدة الثلاث فإنه لا يثبت فيها، لكن في شرح الطحاوي إن الدعوة مشروطة في الولادة لأكثر منهما، والكلام مشير إلى إن المرأة لو كانت أمة يثبت نسبه بلا دعوة فلو عزل عنها، وولدت فإن ظن إنه منه لم ينفه كما في القهستاني معزياً للمحيط، **(وإن كانت المبانة)** المدخول بها **(مراهقة)** يجامع مثلها **(فإن أتت به لأقل من تسعة أشهر)** من وقت الطلاق **(يثبت)** النسب، **(وإلا فلا)** يثبت أن لم تدع الحبل لأنها لصغرها ينزل سكوتها منزلة الإقرار بانقضاء عدتها بثلاثة أشهر، **(وعند أبي يوسف يثبت)** النسب **(فيما)** إذا جاءت به **(دون سنتين)**، وفي الرجعي إلى سبعة وعشرين شهراً، **(ومن**

أتت به لأقل من سنتين وإن كانت مراهقة فلأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام وإلا فلا ولا تثبت ولادة المعتدة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تكفي شهادة امرأة

تام كما في البحر فعلى هذا ظهر إن المصنف أخل بهذه القيود، وهي مما لا ينبغي الإخلال بها تدبر.

وأما ما في البدائع من إنه قال: إذا لم تقر بانقضاء عدتها فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب، وإن جاءت به لستة لا يثبت غلط، والصواب إبدال الستة بالتسعة تأمل، **(وعند أبي يوسف يثبت)** النسب **(فيما دون سنتين)**، وفي الإصلاح.

أما إذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كإقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة تمضي ثلاثة أشهر، والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت في الباين إلى سنتين، وفي الرجعي إلى سبعة وعشرين، **(ومن مات عنها)** زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفي **(إن أتت به لأقل من سنتين)**، وقال زفر: إذا ولدته لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب منه، **(وإن كانت التي مات زوجها (مراهقة فلأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام)** فساعة لأن عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر فإذا أتت به لأقل من هذه تيقناً إن العلوق في العدة، وفي الغاية وعند أبي يوسف إن جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب، وإلا فلا لأن سكوتها بمنزلة الإقرار بالحبل عنده.

وأما عندهما فسكوتها بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة، وهو الأشهر لأن عدتها ذات جهة واحدة لأنها لا تحتمل الحبل لصغرها، **(وإلا)** أي ولم تأتي به لأقل من سنتين في الكبيرة، بل لسنتين أو أكثر، ولم تأت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام في المراهقة، بل أتت به لعشرة أشهر وعشرة أيام أو أكثر **(فلا)** يثبت النسب، **(ولا تثبت ولادة المعتدة)** مطلقاً عند الإنكار **(إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)** عند الإمام لأن الإلزام على الغير لا يجوز إلا بحجة تامة، ثم قيل: تقبل شهادة الرجلين، ولا يفسقان بالنظر إلى العورة.

. . . .

مات عنها) زوجها بالغة يثبت نسب ولدها **(إن أتت به لأقل من سنتين)** من وقت الموت، ولو غير مدخول بها فلا فرق بين ذوات الإقراء، والأشهر لأن عدة الوفاة لغير الحامل بالأشهر كما في التبيين، **(وإن كانت)** التي مات عنها زوجها **(مراهقة فـ)** إن أتت به **(لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام)** ثبت نسبه **(وإلا فلا)** يثبت لكون العلوق بعد العدة، وعند أبي يوسف يثبت نسبه إلى سنتين كما لو أقرت بالحبل، وإن أقرت بأعضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر، ثم ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه، **(ولا تثبت ولادة المعتدة)** عن وفاة أو طلاق باين أو رجعين على ما في قاضيخان عند الإنكار، **(لا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تكفي شهادة امرأة واحدة)**، وهل تقبل شهادة رجل واحد قيل: نعم، **(وإن كان حبل ظاهر)** يعرفه كل أحد **(أو اعترف الزوج به)**.

أي بالحبل **(تثبت)** الولادة **(بمجرد قولها)** عنده لثبوت النسب قبل الولادة كذا في الفتح، وهو

واحدة وإن كان حبل ظاهر أو اعترف الزوج به تثبت بمجرد قولها فلا احتياج إلى الشهادة وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة وإن أدعتها بعد موته لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الإرث والنسب هو المختار ومن نكح فأت بولد لستة أشهر فصاعداً ثبت منه إن

أما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر، ولا تعمد أو للضرورة كما في تحمل شهادة الزنا، **(وعندهما تكفي شهادة امرأة واحدة)**، وفسر في الكافي بالقابلة لأن الفراش قام بقيام العدة، وهو ملزم والحاجة إلى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها، وقال فخر الإسلام: لا بدّ أن تكون المرأة مسلمة حرة عدلة، **(وإن كان)** بها **(حبل ظاهر أو اعترف الزوج به)** أي الحبل **(تثبت)** الولادة **(بمجرد قولها)** عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش **(فلا احتياج إلى الشهادة وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة)**، وفي شرح المجمع وغيره.

وأما شهادة القابلة فلا بدّ منه لتعيين الولد اتفاقاً لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعند. ثبت إذا تأبد بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة، **(وإن ادعتها)** أي الولادة **(بعد موته)** أي الزوج **(لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الإرث والنسب)** أي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم.

أما في حق الإرث فظاهر لأنه خالص حقهم، ويثبت في حق غيرهم أيضاً استحساناً لأنهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم: وهذا لأن ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة، وهو باقٍ بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم: ويثبت في حق غيرهم أيضاً إذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعاً، وهل يشترط

. . . .

يفيد أنها لو ولدت، وقد كان الحبل ظاهراً فأنكره اكتفى بالشهادة بكونه كان ظاهراً، وعندهما لا بدّ من شهادة (امرأة)، واعلم إن شهادة القابلة لا بدّ منها لتعيين الولد إجماعاً من هذه الصور كلها لاحتمال أن يكون غير هذا كما حرره الزيلعي، (وإن أدعها).

أي الولادة (بعد موته) أي الزوج (لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح) تصديقهم (في حق الإرث) لأنه خالص حقهم، (و) كذا في حق (النسب هو المختار) إن تم نصاب الشهادة بهم فيشارك المنكرين أيضاً، وإن لم يتم لا يثبت إلا في حق المقرين منهم كما في الفتح، وصرحوا ابن بندار في شرح الجامع الصغير بأنه كما لا يعتبر لفظ الشهادة لا تعتبر الخصومة بين يدي القاضي نظراً إلى شبهة الإقرار، واشترطنا العدد نظراً إلى شبهة الشهادة، (ومن نكح امرأة)، ولو كتابية أو أمة بعقد صحيح (فأتت بولد لستة أشهر) من وقت التزوج (فصاعداً) أي أكثر نصب على الحال، وصاحبه محذوف تقديره، وذهب صاعداً (ثبت) النسب (منه إن أقر بالولادة أو سكت) لقيام الفراش القولي مع تمام المدة، (وإن جحد) ولادتها (فبشهادة امرأة) مسلمة حرة عدلة على الولادة (فإن نفاه لاعن لقذفه) منكوحته، (وإن) جاءت بولد (لأقل من ستة أشهر لا يثبت) النسب لسبق العلوق على العقد، ويفسد

أقربا بالولادة أو سكت وإن جحد فبشهادة امرأة فإن نفاه لاعن وإن لأقل من ستة أشهر لا يثبت فإن ادعت نكاحها منذ ستة أشهر وادعى الأقل فالقول لها مع اليمين وعند الإمام بلا

لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطه كما في أكثر المعتبرات، ولهذا شرط المصنف التصديق دون لفظ الشهادة فقال: **(هو المختار)** لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم، والتبع يراعي فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه فبهذا التقرير اندفع ما في الفرائد من إنه قال: لفظ هو المختار ليس في محله تتبع، **(ومن نكح)** امرأة **(فأتت بولد ستة أشهر فصاعداً)** من وقت تزوجها **(ثبت)** نسبه **(منه إن أقربا بالولادة أو سكت)** لأن الفراش قائم والمدة تامة، **(وإن جحد)** الولادة حال قيام النكاح **(فبشهادة)** أي فيثبت بشهادة **(امرأة)** واحدة عدلة **(فإن نفاه)** أي الزوج **(لاعن)**، ولا يعترض بأن اللعان لزم بشهادة الواحدة لأنا نقول: النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان إنما لزم بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو، **(وإن)** أتت به **(لأقل من ستة أشهر)** منذ تزوجها **(لا يثبت)** النسب منه لسبق العلوق على العقد.

(فإن ادعت نكاحها منذ ستة أشهر وادعى) الزوج **(الأقل فالقول لها مع اليمين)** لأن الظاهر شاهد لها فإنها تلد ظاهراً من نكاح لا من سفاح، ويجب أن تستحلف عندهما، **(وعند**

. . . .

النكاح لجواز كونه من زوج أو من وطيء لشبهة، وكذا لو أسقطت مستبين الخلق لأقل من أربعة أشهر لأنه لا يستبين في أقل منها، ولو جاءت به لسنة فقط.

كانت كالأكثر لاحتمال إنه تزوجها، واطئاً لها فوافق الإنزال النكاح، والنسب يحتاج في إثباته كما في البحر، وفي المجتبي، وقيل: لو حبلت منه بزنا، ثم تزوجها فله وطؤها، وعن أبي حنيفة لا بأس بأن يتزوجها، ويستر عليها والولد له، وقد تقدم **(فإن أدعت نكاحها)**.

أي إنه تزوجها **(منذ ستة أشهر وأدعى الأقل فالقول لها مع اليمين)** لشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملاً لحالها على الصلاح، **(وعند الإمام بلا يمين)**، بقولهما يفتي كما سيجيء، **(وإن علق)** الزوج **(طلاقها بالولادة فشهدت بها امرأة لا تطلق خلافاً لهما)** فتطلق عندهما لأن شهادتها حجة في ذلك، وله إن ثبوت النسب بها للضرورة فلا تظهر في حق الطلاق لانفكاكه عن الولادة، ولأنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة، **(وإن اعترف)** الزوج **(بالحبل)** أو كان ظاهر **(تطلق بمجرد قولها)** ولدت، **(وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة)** لدعواها الحنث، وله إن الإقرار به إقرار بما يفضي إليه، وهي أمينة، ومن نكح أمة **فطلقها)** بعد الدخول واحدة رجعية أو باينة **(فاشتراها)**.

أي دخلت في ملكه بأي سبب كان قبل الإقرار بانقضاء عدتها، وكذا الحكم لو اشتراها قبل أن يطلقها، **(فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه)** الولد بلا دعوة لأنه ولد المعتدة، والعلوق سابق على الشراء فلزمه سواء أقربه أو نفاه، **(وإلا)** تلد لأقل **(فلا)**.

أي لم يلزمه إلا بدعوة لأنه ولد المملوكة، والحادث يضاف إلى أقرب أوقاته، ولو كان الطلاق

يمين وإن علق طلاقها بالولادة فشهدت بها امرأة لا تطلق خلافاً لهما وإن اعترف بالحبل تطلق بمجرد قولها وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة ومن نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه وإلا فلا ومن قال: لأمته إن كان في بطنك ولد فهو

الإمام بلا يمين)، والفتوى على قولهما في الأشياء الستة، **(وإن علق طلاقها بالولادة)** أي قال الزوج: لامرأته إذا ولدت فأنت طالق، وقالت: ولدت **(فشهدت بها)** أي بالولادة **(امرأة)** قابلة عدلة **(لا تطلق)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** لأن شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، ولأنها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها، وهو الطلاق، وله إنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة، وهذا لأن شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها، وعند الشافعي تطلق بشهادة أربع نسوة، وعند مالك بامرأتين، وعند أحمد بامرأة بناءً على الأصول المقررة عندهم، **(وإن اعترف)** الزوج **(بالحبل)** سواء قبل التعليق أو بعده **(تطلق بمجرد قولها)** عند الإمام لأن إقراره به إقرار بما يفضي إليه، وهي مؤتمنة كما في تعليق الحيض، **(وعندهما لا بدّ من شهادة امرأة)** فلا يقع بدونها لدعواها الحنث فلا بدّ من حجة وشهادتها حجة، **(ومن نكح أمة فطلقها)** بعد الدخول طلقة واحدة باينة أو رجعية **(فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها لزمه)** الولد سواء أقر به أو نفاه لأن العلوق سابق على

. . . .

ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، ولو طلقها قبل الدخول يشترط أن تأتي به لأقل من نصف حول منذ فارقها ليكون العلوق في حال قيام النكاح، ولو أقرت بانقضاء عدتها يشترط أن تأتي به لأقل من نصفه منذ أقرت كما في النهر، **(ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد)**، وكان بها حبل **(فهو مني فشهدت امرأة)** ظاهره سواء كانت هي القابلة أو غيرها، كذا في النهر **(بالولادة فهي أم ولده)** إجماعاً لتعين الولد بشهادتها هذا إذا ولدت لأقل من نصف حول منذ أقر، وإن لأكثر منه لا لاحتمال العلوق بعد التعليق قيد بالتعليق، لأنه لو قال: هذه حامل منه يثبت النسب إلى سنتين حتى ينفيه كما في البحر عن الغاية، **(ومن قال لغلام هو ابني ومات)** القائل **(فقالت أمه)** المعروفة: بحرية الأصل، والإسلام، وبأنها أم الطفل **(أنا امرأته وهو ابنه يرثانه)** استحساناً للزوم كونه من نكاح صحيح فيجب بقاؤه حتى يتحقق زواله، والقياس أن لا يكون لها الإرث لأن النسب يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطيء بشبهة، وبأمومية الولد فلا يكون الإقرار به إقراراً بالزوجية، **(فإن جهلت حريتها وقالت الورثة)** أي ورثة الميت **(أنت أم ولده فلا ميراث لها)** ليس بقيد إذ الجهل بالحرية كافٍ في منع إرثها سواء، قال الوارث: ذلك أم لا أو كان صغيراً كما في البحر، والنهر، وكذا لو قالت: الورثة إنما كانت نصرانية وقت موته، ولم يعلم إسلامها فيه أو قالت: الورثة كانت زوجة له، وهي أمة فلا ميراث لها لما قلنا: ذكره العيني وغيره، وهل يجب لها مهر المثل قال التمرتاشي: نعم وأقره الزيلعي، والعيني، وابن الهمام، ورده الإتقاني والله الموفق.

(فروع) غاب عن امرأته فتزوجت بآخر، وولدت أولاداً فالأولاد للثاني، وعليه الفتوى كما في الجوهرة، وغيرها، وقد حررناه فيما علقناه على التنوير، والمنار ولو زوج أمته من عبده فولدت فادعاه

مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت: أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه فإن جهلت حريتها وقالت الورثة أنت أم ولده فلا ميراث لها.

الشراء، **(وإلا)** أي، وإن لم تلد لأقل، بل ولدت لتمامها أو أكثر **(فلا)** لأنه ولد المملوكة إذ الحادث يضاف إلى أقرب وقته فلا بدّ من دعوته قيدنا بالدخول لأنه لو كان قبل الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان الأقل لا يلزمه كما في التبيين، وقيدنا بالواحدة لأنه إذا كان ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله لأنها لا تحل بالشراء.

(ومن قال: لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني) فقالت: ولدت **(فشهدت امرأة)** عدلة **(بالولادة فهي أم ولده)** هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت مقالته، وإلا فلا لاحتمال إنه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعياً هذا الولد بخلاف الأول لتيقننا بقيامه في البطن بعد القول فتيقناً بالدعوى، وقيد بالتعليق لأنه لو قال: هذه حامل مني يلزمه لولد، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين حتى ينفيه كما في البحر، **(ومن قال لغلام هو ابني ومات)** القائل **(فقالت: أمه)** أي أم الغلام **(أنا امرأته)** أي الميت، **(وهو ابنه يرثانه)** بالبنوة، والزوجية إذا كانت معروفة بالحرية، والإسلام وبكونها أم الغلام لأن النكاح هو المتعين لذلك وضعاً وعداة **(فإن جهلت حريتها وقالت الورثة أنت أم ولده فلا ميراث لها)** لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث، وقالوا: لها مهر المثل لأن الوارث أقر بالدخول عليها، ولم يثبت كونها أم ولد، وفي التنوير زوج أمته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه، وعتق الولد وتصير الأمة أم ولده.

. . . .

المولى لم يثبت نسبه، وعتق الولد، وتصير الأمة أم ولده، ولو ولدت أمته الموطوءة له ولداً لم يثبت نسبه حتى يدعيه كأمة مشتركة بين اثنين استولدها أحدهما، وسيجيء في الاستيلاد إن الفراش على أربع مراتب، وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوج المغربي بالمشرقية إذا ولدت لستة أشهر منذ تزوجها للإمكان العقلي بأن يصل إليها بخطوة كرامة كذا اقتصر عليه ابن الكمال وغيره زاد الكمال، أو أن يكون له استخدام، وقال: في النهر، والاقتصار على الثاني أولي لما استقر من أن طي المسافة عندنا ليس من الكرامة في شيء، وقد لخصناه في شرح التنوير، وتمامه في شرح الوهبانية من السير، وقد نظمه فقال:

ومن لولي قال طي مسافة	يجوز جهول ثم بعض يكفر
وقد منعوا من أن يكون كرامة	كمعجزة مما يحل ويكبر
كأحياء ميت وانشقاق ونبع ما	من اليد والإشباع للجمع يكثر
من القل من طعم وكالقلب للعصي	فتشهد ثعباناً لمن يتدبر
وإثباتها في كل ما كان خارقاً	عن النسفي النجم يروي وينصر
وفي منقذ المصري الحق إن ما	به قد تحدي الأنبيا لا يضر

باب الحضانة

الأم أحق بحصانة ولدها قبل الفرقة وبعدها تم وإن علت تم أم الأب ثم أخت الولد

بـــاب الحضانـــة

بالكسر لغة مصدر حضن الصبي أي رباه، وشرعاً تربية الأم أو غيرها الصغير أو الصغيرة **(الأم أحق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها)** لإجماع الأمة، ولأنها أشفق من غيرها إن كانت أهلاً فلا حضانة لمرتدة لأنها تحبس، وتجبر على الإسلام إلا إذا تابت فهي أحق به، ولا للفاسقة كما في الفتح وغيره، لكن في البحر، وينبغي أن يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل لا مطلقة، وفي القنية الأم أحق، وإن كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تقبل ذلك **(تم)** أي بعد الأم بأن ماتت أو لم تقبل أو تزوجت بغير محرم أو ليست أهلاً **(أمها)** أي أم الأم، **(وإن علت)**.

لأن هذه الولاية مستفادة من قبل الأمهات فكانت التي هي من قبلها أولى، وعن أبي يوسف إن أم الأب أولي **(تم أم الأب)**، وإن علت فهي مقدمة على الأخوات، والخالات لأنها

. . . .

بـــاب الحضانـــة

هي بفتح الحاء وكسرها تربية الولد، وهل هي حق من ثبت لها الحضانة فلا تجبر إذا امتنعت أو حق الولد فتجير خلاف رجح الأول غير واحد فلا تخير لو امتنعت لأنها ربما تعجز، وفي الواقعات وغيرها، وعليه الفتوى، واختار الثاني أبو الليث، وجواهر زاده، والهندواني كي لا يضيع الولد، وأيده في الفتح بما في كافي الحاكم لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز، والشرط باطل لأنه حق الولد فأفاد أن قول الفقهاء جواب الرواية، ثم قال: في الفتح فإن لم يوجد غيرها أجبرت بلاخلاف، وعلى هذا فما قيد به في البحر قول الفقهاء الثلاثة، بما إذا لم يكن للصغير رحم فحينئذٍ تجبر الأم، وعزاه للظهيرية غير ظاهر كما حرره في النهر، وسيجيء **(الأم أحق بحضانة ولدها)**، ولو كتابية أو مجوسية كما سيجيء **(قبل الفرقة وبعدها)** إلا أن تقع الفرقة بردتها أو تكون فاسقة فسقاً يضيع الولد به أو تخرج كل وقت، وتترك الولد ضايعاً أو تكون أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة جاءت بالولد قبل الكتابة أو متزوجة بغير محرم أو أبت تربيته مجاناً والأب معسر، والعمة تقبل ذلك فالعمة أولي على الصحيح كافي الفح، وفي الدرر، والغرر وغيرها، والصحيح أن يقال: للأم.

أما أن تمسكي الولد بغير أجر.

وأما أن تدفعيه إلى العمة، وفي القهستاني، وفيه إشارة إلى أنها أولي من المحرم، وإن طلبت أجراً، والمحرم لم يطلبه، والأصح أن يقال لها: أمسكيه أو ادفعيه إلى المحرم، وإلى إنه يدفع إليها بلا طلبها، لكن في الاختيار خلافه، وكذا سائر المستحقين للحضانة انتهى، وفي القنية الأم أحق بالولد، وإن كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم تفعل ذلك انتهى، أي ما لم يثبت فعله منها كذا في النهر فليحفظ **(ثم أمها وإن علت)** إن لم تكن الأم مستحقة لها أو لو تقبل أو أسقطت حقها أو كانت مفقودة، وهاجراً لأن الحضانة بسبب الأمومة، وعن أبي يوسف إن أم الأب أولي من أم الأم، **(ثم أم الأب)** إن لم

لأبوين، ثم لأم، ثم لأب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وبنات الأخت أولى من بنات الأخ
وهن أولى من العمات ومن نكحت غير محرمه سقط حقها لا من نكحت محرمه كأم نكحت

أم ولها قرابة الولادة، وهي أشفق فكانت أولي، ولهذا تحرز ميراث الأم السدس في أكثر الكتب، لكن إنما يكون هو السدس إذا كان معها ولد أو ولد الابن أو الاثنان من الأخوة والأخوات، وعند عدمهم ثلث الجميع أو ثلث ما يبقى بعد فرض أحد الزوجين للجدة السدس عند عدمهم أيضاً، والتنظير مطلقاً ليس في محله تدبر، وقال زفر: الأخت لأب، وأم أو لأم أو الخالة أحق من أم الأب، **(ثم أخت الولد لأبوين، ثم لام، ثم لأب)** لأنهن بنات الأبوين فكن أولي من بنات الأجداد فتقدم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، وعند زفرهما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر، وهو الأدلاء بالأم وجهة الأب لا مدخل له فيه، ونحن نقول: يصلح للترجيح، وإن كان قرابة الأب لا مدخل لها فيه، ثم الأخت لأب، وفي رواية تقدم الخالة عليها، وبنات الأخت لأب، وأم أو لأم أو لي من الخالات، واختلف الروايات في بنات الأخت لأب، والصحيح إن الخالة أو لي منهن، **(ثم خالته كذلك)** أي خالته لأب وأم، ثم لأب لأن قرابة الأم أرجح، والخالة هي أخت الصغيرة لا مطلق الخالة لأن خالة الأم مؤخرة عن عمة الصغيرة، وكذا خالة الأب، **(ثم عمته كذلك)** أي عمته لأب وأم ثم لأم ثم لأب، ولم يذكر المصنف بعد العمات أحداً من النساء، والمذكور في الفتح وغيره إن بعد العمات خالة الأم لأب، وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن خالة الأب لأب، وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن عمات الأمهات، والأباء على هذا الترتيب، **(وبنات الأخت أولي من بنات الأخ وهن)** أي بنات الأخ **(أولي من العمات)**، وفي أكثر المعتبرات.

. . . .

توجد جدة من قبل الأم فهي أحق بالشروط المذكورة، وكذلك أمها وهلم جرا، وأفاد في البحر إن أم أب الأم تؤخر عن أم الأب، بل عن الخالة أيضاً، وهي واقعة الفتوى، **(ثم أخت الولد لأبوين ثم لأم ثم لأب)**، وفي الاختيار عن أبي حنيفة تأخيرها عن الخالة، ثم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم بنت الأخت، ثم بنات الأخ **(ثم خالته كذلك)**.

أي لأبوين ثم، لأم، ثم لأب، ثم بنت الأخت، ثم بنات الأخ، **(ثم عمته كذلك)**، ثم خالة الأم كذلك، ثم خالة الأب كذلك، ثم عمات الأمهات، والأباء بهذا الترتيب، ثم العصبات بترتيب الإرث فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم بنوه كذلك، ثم العم، ثم بنوه، ثم إذا لم يكن عصبة فلذوي الأرحام فتدفع للأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال لأبوين، ثم لأم كما في البرهان وغيره، وإذا اجتمعوا فأصلحهم، ثم أورعهم، ثم ألسنهم، ولاحق الفاسق ومعتق وابن عم في مشتهاة، وهو غير مأمون بخلاف الغلام، ولا لبنت خالة وعمة، وبنت خال أو عم لعدم المحرمية كما لا حق للرجال من قبل الأمم، **(وبنات الأخت أولي من بنات الأخ وهن)**.

أي بنات الأخ **(أولي من العمات)** لا الخالات، **(ومن نكحت غير محرمه)** أي للصغير **(سقط**

عمه وجدة نكحت جده ويعود الحق بزوال نكاح سقط به والقول قولها في نفي الزوج ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بأن يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر

وأما بنات الأعمام، والعمات والأخوال والخالات فبمعزل عن الحضانة لأنهن غير محرم، وبهذا ظهر إن ما في القهستاني من إنه قال: ثم بنت خالته كذلك، ثم بنت عمته كذلك ضعيف تتبع، **(ومن نكحت غير محرمه)** أي محرم الولد ممن لها حق الحضانة **(سقط حقها)** بالإجماع، وينتقل إلى من بعدها لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت أحق به ما لم تتزوجي»، ولأن الأجنبي ينظر إليه شزراً أي نظر البغيض، ويعطيه نزراً أي قليلاً، ولهذا قال: في القنية، ولو تزوجت الأم بزوج آخر، وتمسك الصغير معها أم الأم في بيت غير الأب فللأب أن يأخذه منها فعلى هذا تسقط الحضانة.

أما بتزوج غير المحرم، أو بسكناها عند المبغض له كما في البحر فإذا اجتمع النساء الساقطات الحق يضع القاضي الصغير حيث شاء منهن كما في المحيط **(لا)** يسقط حق **(من نكحت محرمه)** أي محرم الولد **(كأم)** الصغير **(نكحت عمه)** أي الصغير، **(و)** مثل **(جدة)** أم الأم أو الأب **(نكحت جده)** أي أب أب الصغير أو أب أمه لانتفاء الضرر بقيام القرابة، **(ويعود الحق)** أي حق الحضانة إليها **(بزوال نكاح سقط)** ذلك الحق **(به)** أي بذلك النكاح، والأحسن بزواله هذا في الطلاق الباين.

أما في الرجعي فلا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية فقولهم سقط حقها معناه

. . . .

حقها) فينتقل إلى غيرها كأمها مثلاً، وإذا اجتمع الساقطات الحق يضع القاضي ألصغير حيث شاء منهن كما في القهستاني معزياً للمحيط، ثم ههنا قيد حسن مهم ذكره في القنية، وهو أن لا تمسك الصغير في بيت الأجنبي مع المتزوجة فإن فعلت كان للأب أن يأخذه منها فقال: في البحر، وقد وقع التردد فيما لو أمسكته الخالة في بيت أجنبي عن الصغير عازية، والظاهر سقوط حضانتها قياساً على ما مر قال: في النهر، والظاهر عدم سقوطها للفرق البين بين زوج الأم ولأجنبي **(لا من نكحت محرمه)** تصريح بما علم **(كأم نكحت عمه وجدة نكحت جده)** فلا يسقط حقها لعدم الضرر في حقه بخلاف ما لو كان رحماً فقط.

كابن العم فإنها تسقط، **(ويعود الحق)**.

أي حق الحضانة إلبيها **(بزوال النكاح سقط به)** لزوال المانع، وكذا لو زالت بجنون وردة، ثم زال المانع تعود الحضانة ذكره العيني وغيره فالأحسن، ويعود الحق بزوال مانعه، **(والقول لها في نفي الزوج)** لو ادعى تزوجها لكونها منكرة، ولو أقرت به، لكنها ادعت البينونة، فإن لم تعين الزوج فالقول لها إلا إن عينته كما في التبيين وغيره، وينبغي أن يكون مع اليمين في الفصلين كما في النهر، **(ويكون الغلام عندهن)** أي الحاضنات **(حتى يستغني عنها)** أي عن النساء، ويحتاج إلى التخلق بآداب الرجال، وفسر القدوري لاستغناء **(بأن يؤكل)** وحده، **(ويشرب)** وحده، **(ويلبس)** وحده، **(ويستنجي)**.

بتسع أو سبع ثم نجبر الأب على أخذه والجارية عند الأم أو الجدة حتى تحيض وعند محمد حتى تشتهي ما عند غيرهما وبه يفتي لفساد الزمان ومن لها الحضيانة لا تجبر

مع مانع منه لأنه من زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها، ثم تعود بالعود إلى منزل الزوج كما في البحر، (**والقول قولها في نفي الزوج**) لأنها تنكر بطلان حقها في الحضانة هذا إن ادعى الزوج إن الأم تزوجت بآخر، وأنكرت.

أما إن أقرت وادعت طلاقه فإن أبهمت الزوج فالقول لها، وإن عينت لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج، (**ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بأن يأكل**) وحده، (**ويشرب**) وحده، (**ويلبس**) وحده، (**ويستنجي**) أي يمكنه أن يفتح سراويله عند الاستنجاء، ويقدر على الطهارة، ويشده بعده (**وحده**) حال أو ظرف، (**وقدر بتسع أو سبع**) أي قدر مدة الاستغناء أبو بكر الرازي بتسع سنين، والخصاف بسبع سنين، وعليه الفتوى كما في أكثر الكتب اعتباراً للغالب، وفي الخانية إن اختلفا في سنه لا يحلف القاضي واحداً منهما، بل ينظر إن وجده مستغنياً كما مر يدفعه إلى الأب لأنه إذا استغنى يحتاج إلى التأديب، والتحلق بآداب الرجال، وأخلاقهم، والأب أقدر على ذلك، (**ثم يجبر الأب**) أو الوصي أو الولي (**على أخذه**) لأن الصيانة عليه، (**و**) تكون (**الجارية عند الأم أو الجدة حتى تحيض**) عند الشيخين لأنهما بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر، والغلام بعد البلوغ يحتاج إلى التحصين، والحفظ والأب فيه أقدر، (**وعند محمد حتى تشتهي**).

لاحتياجها إلى الحفظ، وفي شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند أمها حتى تحيض عند الطرفين، وعند أبي يوسف حتى تشتهي، وهكذا روي عن محمد فتبين إن في المسئلة روايتين (**كما**) تكون (**عند غيرهما**) أي الأم، والجدة ممن يستحق الحضانة فإنها تترك عندهن حتى تشتهي، وقيل: حتى تستغني، وإذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالأولى أقربهم تعصيباً فالأب، ثم الجد الأقرب فالأقرب، (**وبه**) أي بقول محمد: (**يفتي لفساد الزمان**) كما في أكثر المعتبرات، وفي البحر إن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بأن في

. . . .

أي يطهر، وقيل: يزيل النجاسة عنه (**وحده**) أي بلا معين (**أو قدر**) الاستغناء (**بتسع**) سنين والمقدر أبو بكر الرازي (**أو سبع**) سنين، والمقدر الخصاف قالوا: وعليه الفتوى اعتباراً للغالب، ولو اختلفا في سن الولد لم يحلف أحد، بل ينظر القاضي إلى الولد فإن رآه استغنى بما ذكر دفعه لأبيه، وإلا لا، (**ثم**) بعد استغنائه (**يجبر الأب على أخذه**) لأن نفقته، وصيانته عليه بالإجماع فيجبر، وكذا غيره منهم ذكره البهنسي، (**و**) تكون (**الجارية عند الأم أو الجدة**) أم الأم أو الأب (**حتى تحيض**) في ظاهر الرواية كما في التجنيس أو يبلغ بالسن، وفي القهستاني عن النظم تصير بنت أربع عشر سنة، (**وعند محمد حتى تشتهي**) كما تكون الجارية (**عند غيرهما**) أي الأم، والجدة حتى تشتهي، (**وبه يفتي لفساد**) أهل (**الزمان**)، وفي الخلاصة وغيرها، وعليه الاعتماد وحد الشهوة تسع سنين، وعليه الفتوى ذكره

عليها فإن لم تكن امرأة فالحق للعصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبي إلى عصبة غير محرم كان العم ومولى العتاقة ولا فاسق ماجن وإن اجتمعوا في درجة فأورعهم أولى ثم

ظاهر الرواية إنها أحق بها حتى تحيض، واختلف في حد الشهوة فقدره أبو الليث تسع سنين، وعليه الفتوى كما في التبيين، وفيه إشارة إلى أنها لو تزوجت قبل أن تبلغ لا تسقط حضانتها كما في البحر، (ومن لها) حق (**الحضيانة لا تجبر عليها**) إن أبت لاحتمال أن تعجز عن الحضانة إلا إذا تعينت بأن لا يأخذ الولد ثدي غيرها أو لا يكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر على الحضانة، إذ الأجنبية لاشفقة لها عليه كما في الدر، وفي المنح تفصيل فليطالع، وفي التنوير ولا تقدر الحاضنة على إبطال حق الصغير في الحضانة فلو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز، والشرط باطل، وتستحق الحاضنة أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة، ولا معتدة لأبيه، وتلك الأجرة غير أجرة إرضاعه كما في البحر (**فإن لم تكن**) أي إن لم توجد (**امرأة**) مستحقة للحضانة (**فالحق للعصبات على ترتيبهم**) في الإرث فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الأب، وأم، ثم لأب ثم بنوه كذلك، ثم العم ثم بنوهم، (**لكن لا تدفع صبية إلى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة**) تحرزاً عن الفتنة، وفيه إشارة إلى إنه **يدفع** الغلام إلى ابن العم فيبدؤ بابن العم لأب، وأم ثم لأب وإلى إن عدم الدفع إذا كانت الصغيرة تشتهي، وكان غير مأمون.

أما إذا كان لا تشتهي كنت سنة مثلاً أو تشتهي، وكان مأموناً فلا منع كما في البحر، (**ولا**) تدفع إلى (**فاسق ماجن**) أي شخص لا يبالي بما صنع، وبما قيل: له، ولو كان الفاسق محرماً لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلاً عن الصبية، وفيه إشارة إلى أن الصبي يدفع، لكن في

. . . .

الزيلعي وغيره، وإذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالأولى أقربهم تعصيباً فالأب، ثم الجد الأقرب فالأقرب كما في الاختيار، (**ومن لها الحضانة**) من النساء (**لا تجبر عليها**) إذا أبت مطلقاً على ما ذكره الباقاني لاحتمال العجز قالوا: إلا إذا تعينت، وقيل: يجبر وأيده الكمال كما مر قالوا: ولو لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف قال: في النهر، وهذا يعم ما إذا وجد وامتنع من القبول، وتستحق أجرة الحضانة إذا لم تكن منكوحة، ولا معتدة (تنبيه) اختلفوا في المسكن الذي تحضن فيه الصبي، فقيل: تجب في ماله إن كان، وإلا فعلى من تجب نفقته عليه، وفي جامع التفاريق لا تجب، كذا في الخزانة، وينبغي ترجيحه إذ وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة، كذا في النهر، وسيجيء عن الباقاني إن المختار إن على الأب سكناها، وسكن ولدها جميعاً في الحضانة (**فإن لم يكن امرأة**) تستحق الحضانة، (**فالحق للعصبات على ترتيبهم في الإرث، لكن لا تدفع صبية إلى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة**) خوف الفتنة فإن لم يوجد غير ابن العم، فالاختيار للقاضي إن رآى أصلح ضمها إليه، وإلا وضعها عند أمينة، وفي القهستاني، ولا يجبر في المقا مع أيهما شاء طفل مميز، ولا ينظر إلى سبع سنين كما في الحقائق، وفيه إشعار بأنه تجبر إذا بلغ كما في الهداية، والطفل كالصبي من التولد إلى الاحتلام إلا أنه مما يستوي فيه المذكر والمؤنث كما في المغرب، (**ولا**) تدفع (**إلى فاسق ماجن**) لا

أسنهم ولا حق لأمة وأم ولد في الحضانة قبل العتق والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يخف عليه ألف الكفر وليس للأب أن يسافر بولده حتى يبلغ حد الإستغناء ولا للأم إلا

التسهيل، ولا يدفع إلى محرم لا يؤمن على صبي وصبية بفسقه انتهى، وهو أولي لما بينا سقوط الحضانة بالفسق نقلاً عن الفتح وغيره، وفي المطلب ومن لا يؤمن على صبي وصبية ليس له حق الإمساك تدبر.

(وإن اجتمعوا) أي اجتمع مستحقوا الحضانة **(في درجة فأورعهم أولى ثم أسنهم)**، وفي المطلب، وإذا لم تكن للصغير عصبة يدفع إلى الأخ لأم ثم إلى ولده ثم إلى العم لأم ثم إلى الخال لأب، وأم ثم لأب ثم لأم لأن لهؤلاء ولاية عند الإمام في النكاح، **(ولا حق لأمة وأم ولد في الحضانة قبل العتق)**، وكذا لمدبرة أو مكاتبة ولد ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى، لكن إن كان الولد رقيقاً كن أحق به لأنه مملوك لمولى الأم، وقيد يقبل العتق لأن بعد العتق كانت كالحرة، **(والذمية أحق بولدها المسلم)** بأن كان زوجها مسلماً لأن الشفقة لا تختلف لاختلاف الدين، وقال الشافعي وأحمد ومالك: في رواية لا حق لها للذمية في المسلم **(ما لم يخف عليه ألف الكفر)** فحينئذٍ يؤخذ عنها جارية كانت أو غلاماً لاحتمال الضرر بانتقاش أقوال الكفر في ذهنه، **(وليس للأب أن يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء)** لما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة كما في أكثر الكتب، وهو يدل على إن حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به، **(ولا للأم)** ذلك لما فيه من الأضرار بالأب **(إلا إلى وطنها وقد تزوجها فيه)** فلا تخرجه إلى بلد ليس وطناً لها، وإن وقع النكاح فيه في رواية الأصل، وتخرجه في

. . . .

يبالي بما يصنع، وإن كان محرماً احتياطاً، وعبارته في النهر، وقالوا: إن كان من المحارم من لا يؤمن على الصبي والصبية فلا حق له في الحضانة فإن لم يكن عصبته دفع لذوي الأرحام الأخ لام، ثم لولده، ثم للعم لام، ثم للخال لأبوين، ثم لأب، ثم لأم، **(وإن اجتمعوا)**.

أي مستحقوا الحضانة **(في درجة فأورعهم أولى ثم أسنهم)** نظراً للولد، وقد تقدم، **(ولا حق لأمه)**، ومدبرة ومكاتبة، **(وأم ولد في الحضانة قبل العتق)** فإذا اعتقن صرن كالحرائر، وفي المشارق إن الأمة إذا فارقها زوجها فالحق للمولى، وإن كان الأب حراً، ولا يفرق بينه وبين أمه ولا يخفي استغناء الأمة عن أم لولد ذكره القهستاني **(والذمية)** لا المرتدة **(أحق بولدها المسلم ما لم يخف عليه ألف الكفر)** نظراً له بلا فرق بين غلام، وجارية قال: في النهر وينبغي أن يقدر بسبع سنين، وفي الفتح، وتمنع أن تغذيه بخمر أو خنزير فإن خيف ضم إلى المسلمين، **(وليس للأب أن يسافر بولده)** من بلد أمه ما بقي حق الحضانة لها نعم له إخراجه إلى مكان قريب لا يقطعه عنها إذا أرادت أن تبصر ولدها كل يوم كما في الحاوي القدسي **(حتى يبلغ حد الاستفناء)** ذكراً كان أو أنثى لسقوط حقها، ولو أخذ المطلق ولده منها لزواجها هل له أن يسافر به قال: في الشراجية نعم له ذلك إلى أن يعود حق أمه قال في النهر، وهذا يجب أن يقيد بما إذا لم يكن له من ينتقل الحق إليه بعدها، **(ولا للأم)** أن تسافر بولدها للإضرار

إلى وطنها وقد تزوجها فيه إن لم يكن دار حرب وليس ذلك لغير الأم وإن كان بين المصرين أو القريتين ما يمكن للأب أن يطلع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به وكذا النقلة من القرية إلى المصر بخلاف العكس ولا خيار للولد.

رواية الجامع الصغير، والأول أصح (**إن لم يكن**) الوطن (**دار حرب**) فليس لها أن تخرجه إلى دار الحرب أصلاً هذا إذا كان الأب مسلماً أو ذمياً.

ما لو كانا مستأمنين، وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج إلى دارها، (**وليس ذلك**) أي السفر به (**لغير الأم**) ممن يستحق الحضانة نظراً للصغير، وهذا كله إذا كان بين المصرين أو القريتين تفاوت، (**وإن كان بين المصرين أو القريتين ما**) اسم كان عبارة عن المسافة بحيث (**يمكن للأب أن يطلع عليه**) أي ولده، (**ويبيت في منزله فلا بأس به**) لعدم الإضرار بالأب فصار كالنقلة من محلة إلى محلة أخرى في المصر المتباعد الأطراف، (**وكذا النقلة من القرية إلى المصر**).

لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق بأخلاق أهل المصر (**بخلاف العكس**) أي النقلة من **المصر** إلى القرية إذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق بأخلاق أهل السواد إلا إذا وقع العقد فيه لأن أهل الكفور أهل القبور، (**ولا خيار للولد**) في الحضانة مطلقاً سواء كان مميزاً أو لا وسواء كان غلاماً أو جارية، وقال الشافعي: إذا كان مميزاً يخير، وفي التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء إن بكراً ضمها الأب إلى نفسه، وإن ثيباً لا إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها، والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه إلى نفسه، والجد بمنزلة الأب فيه، وإن لم يكن أب ولا جد، ولها أخ أو عم فله ضمها إن لم يكن مفسداً، وإن كان مفسداً لا يضمها، وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها، وإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات، أو كان لها عصبة مفسد فالنظر فيها إلى الحاكم فإن مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى، وإلا وضعها عند أمينة قادرة عى الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب.

. . . .

بالأب (**إلا إلى وطنها و**) الحال إنه (**قد تزوجها فيه**) في الأصح، ولو بعدت المسافة فلا تخرجه إلى بلد ليس وطناً لها، وإن وقع النكاح فيه في الأصح، ولا إلى وطنها الذي لم يعقد فيه فيلزم أن لا تخرجه إلى بلد ليس وطناً لها، ولا يقع النكاح فيه إلا أن يكون قريباً بحيث لو خرج الزوج إلى الولد أمكنه أن يبيت قي أهله (**إن لم يكن**) وطنها (**دار حرب**)، وهو مسلم أو ذمي وإن كانت هي حربية، ولو كانا مستأمنين فلها ذلك، (**وليس ذلك**).

أي السفر (**لغير الأم**) من الحاضنات إلا بإذن أبيه لانتفاء أحد الشرطين، (**وإن كان بين المصرين أو القريتين ما يمكن للأب أن يطلع عليه، ويبيت في منزله فلا بأس به**).

أي بالذهاب من المصر الذي طلقها فيه أو القرية إلى مصرها أو قريتها، (**وكذا**) لها (**النقلة من القرية إلى المصر بخلاف العكس**) لضرر الولد بالتخلق بأخلاق أهل القرية إلا بالشرطين المذكورين،

باب النفقة

يجب النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على زوجها ولو صغيراً مسلمة كانت أو

بـــاب النفقـــة

وهي لغة اسم من الإنفاق، والتركيب دال على المضي بالبيع نحو نفق البيع نفاقاً بالفتح أي راجٍ أو بالموت نحو نفقت الدابة نفوقاً أي ماتت أو بالفناء نحو نفقت الدراهم نفقاً أي فنيت، وليست النفقة هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك، ولا من النفق، بل هو اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله، ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شيء من نحو مأكول وملبوس، وسكنى قالوا: ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب الزوجية والقرابة والملك، فبدأ بالأول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة، ولأن الزوجية هي الأصل.

فقال: (**يجب النفقة والكسوة**) بالضم والكسر اللباس كما في المفردات، وفي التاج الإلباس، (**والسكني**) اسم من الإسكان لا من السكون كما في الصحاح (**للزوجة على زوجها**)

. . . .

لأن أهل الكفور من أهل القبور، واعلم إنه لو خرج بالولد، ثم طلقها فطالبته بإعادته، فإن خرج بإذنها ليس عليه الرد، ويقال لها: أذهبي، وخذيه، وإن خرج بغير إذنها كان عليه الإعادة كما في النهر وغيره، (**ولا خيار للولد**) عندنا، وفي الفتح والمعتوه لا يخير، ويكون عند الأم قال: في النهر وظاهره إن هذا مفرع على القول بالتخيير كما هو مذهب الشافعية، وإذا عرف هذا في المعتوه فالمجنون أو لا (**فروع**) الغلام إذا بلغ مبذراً للأب ولاية حفظ ماله، وكذا له أن يضمه إلى نفسه لدفع الفتنة أو لدفع العار عن نفسه، فإنه يعير بفساد ولده، والثيبة المأمونة لها التفرد بالسكني فإن لم تكن مأمون فالأب يضمها إلى نفسه، وليس للبكر التفرد فإن دخلت في السن، وكان لها رأي فلها أن تنفرد وتمامه في التبيين، وفي القنية الصغيرة إذا لم تكن مشتهاة، ولها زوج لا يسقط حق الأم في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال إلا في رواية عن أبي يوسف إذا كانت تصلح للإستيناس بها، والصغير إذا كان في حضانة الأم، وهو من أولاد الأشراف تستحق على الأب خادماً يخدمه فيشتريه، أو يستأجره، وفي شرح النقاية للباقاني عن البحر المحيط عن مختارات أبي حفص، سئل عمن لها إمساك الولد، وليس لها مسكن مع الولد، هل على الأب سكناها، وسكنى ولدها قال: نعم سكناهما جميعاً، وسئل نجم الأئمة البخاري المختار، في هذه المسألة فقال المختار: إن عليه السكنى في الحضانة انتهى.

بـــاب النفقـــة

هي لغة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحو ذلك كذا في البحر عن ضياء العلوم وشرعاً كما في الخلاصة عن هشام قال: سألت محمداً عنها فقال: هي الطعام، والكسوة، والسكنى، وعرفاً هي الطعام، وأسبابها الزوجية، والقرابة والملك فيتناول نحو العبيد، والبهايم، والعقار كما سيجيء، وبدأ بالأول لمناسبته لما مر من النكاح، والعدة، ولأنها أصل الولد (**تجب النفق والكسوة، والسكنى للزوجة على زوجها**).

كافرة كبيرة أو صغيرة توطأ إذا أسلمت إليه نفسها في منزله أو لم تسلم الحق لها أو لم لعدم

سواء كان فقيراً أو غنياً حاضراً أو غائباً ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، ولأن النفقة جزاء الاحتباس، ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه، وصله القاضي والعامل في الصدقات، والوالي والمفتي، والمقاتل والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، والوصي، **(ولو)** كان الزوج **(صغيراً)** لا يقدر على الوطيء لأن العجز من قبله فكان كالمجبوب، والعنين خلافاً لمالك **(مسلمة كانت)** الزوجة **(أو كافرة)** موطوأة أو غيرها حرة أو أمة، ولو غنية لأن الدلائل لا فصل فيها.

(كبيرة أو صغيرة) التي **(توطأ)** أي تصلح للوطيء في الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء، والقرناء أو غيرها ما لا يمنع الوطء، ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما في القهستاني، لكن في أكثر الكتب، قالوا إن كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا إن المراد بالوطيء أعم منه، ومن الدواعي تدبر، وقال الشافعي: لها النفقة، وإن كانت في المهد **(إذا أسلمت)** الزوجة ظرف لقوله تجب **(إليه)** أي إلى الزوج **(نفسها في منزله)** أي في منزل الزوج كما في الهداية وغيرها، وفي شرح الأقطع تسليمها نفسها شرط في وجوب النفقة، ولا خلاف في ذلك، وفي النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فإنه ذكر في المبسوط، وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها، وإن لم تنقل إلى بيت الزوج، ثم قال: وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ: لا تستحق النفقة إذا لم تزف في بيت زوجها، وهو رواية عن أبي يوسف، وفي الكافي الفتوى على ظاهر الرواية، وكذا في الدرر وغيره، قالوا: هذا إذا لم يطالبها الزوج بالانتقال، وكذا إذا طالبها، ولم تمتنع.

. . . .

أي الرجل الحر أو العبد بنكاح صحيح كما هو المتبادر، وهذا بالإجماع فلا نفقة على الفاسد كما في البزازية، ثم قال: وفي النكاح بلا شهود تلزم، وفيه نظر إذ هو من أفراده كما مر، **(ولو)** كان الزوج **(صغيراً)** له مال، فإن لم يكن لا تجب على أبيه إلا إذا ضمنها كالمهر كما في الخلاصة **(مسلمة كانت)** الزوجة **(أو كافرة)** حرة أو أمة موطوءة أو غير موطوءة، ولو غنية **(كبيرة أو صغيرة توطأ)**.

أي تطيق الوطء، وكذا لو كانت مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج كما في الذخيرة، وفي الفتح الظاهر إن من تشتهي فيما دون الفرج مطيقة للجماع في الجملة، والأصح عدم التقدير، وفي القهستاني ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح **(إذا سلمت إليه نفسها)** غير مريضة فتجب نفقة الرتقاء والقرناء وغيرهما، مما لا يمنع الوطيء لأنها جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوساً لمنفعة ترجع إلى غيره كان نفقته عليه فلا يرد الرهن للاشتراك في المنفعة فتجب لعامل الصدقات، والمفتي، والقاضي، والوالي، والمقاتل، والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، قاله البهنسي وغيره: **(في منزله)** في رواية عن الثاني، واستحسنها صاحب الهداية، وظاهر الرواية وجوبها بالعقد الصحيح، ولو في بيت أبيها ما لم يمنع نشوز، وهو الأصح وعليه الفتوى كما في الفتح، والبدائع، والخلاصة وغيرها **(أو لم تسلم لحق لها)** كمهر معجل، ولو كان كله مؤجلاً كانت بالمنع ناشزة إلا على قول الثاني من أن لها

طلبه وتفرض النفقة في كل شهر وتسلم إليها والكسوة كل ستة أشهر وتقدر بكفايتها بلا إسراف

أما إذا طالبها بالانتقال وامتنعت بغير حق فلا نفقة لها فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما في شرح الأقطع في صورة عدم الامتناع لأنها سلمت إليه نفسها معنى، لكن التقصير و جد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل، **(أو لم تسلم)** نفسها **(لحق لها)** كالمهر المعجل فإنه منع بحق فتستحق النفقة **(أو لم)** تسلم نفسها **(لعدم طلبه)** أي لعدم طلب الزوج الزوجة لأن الطلب حقه، وإذا لم يطالبها كان تاركاً حقه فتستحق النفقة لأنها حقها فلا يسقط حقها بترك حقه، **(وتفرض النفقة)** أي تقدر **(في كل شهر وتسلم إليها)** في كل شهر لأنه يتعذر القضاء بها كل ساعة، ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لأنه الأوسط، وهو أقرب الآجال، وفي المبسوط فإن كان محترفاً يوماً فيوماً، وإن من التجار شهراً فشهراً، وإن من الدهاقين سنة فسنة، وللزوج الإنفاق عليها بنفسه إلا أن يظهر للقاضي عدم إنفاقه فيفرض لها في كل شهر، ويقدرها تقدير الغلاء، ولا يقدر بدراهم كما في التنوير، وفي البحر ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد، وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة، ويقوم الأصناف بالدراهم، ثم يقدر بالدراهم، وفي الاختيار لو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها فطلبت التكميل كملها القاضي **(و)** تفرض **(الكسوة كل ستة أشهر)** لأنها تحتاج إليها في كل ستة أشهر باختلاف البرد، والحر ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة، وتزاد في الشتاء جبة ولحاف وفراش إن طلبته، ويختلف ذلك يساراً وإعساراً وحالاً وبلدانا كما في أكثر الكتب، **(وتقدر بكفايتها بلا إسراف**

. . . .

المنع، وبه يفتي كذا في النهر، **(أو لعدم طلبه)**، وهذا على ظاهر الرواية كما مر، **(وتفرض النفقة كل شهر وتسلم إليها)** إن شكت عدم إنفاقه، ولم يكن صاحب مائدة لأن لها أن تأكل من طعامه، وتلبس من كرباسه بغير إذنه كما في الذخيرة وفيها أيضاً، لو مضى الشهر، وقد بقي منها شيء تفرض لها أخرى، ولو سرقت المفروضة لا تفرض لها أخرى بخلاف المحارم كما في الخلاصة، ولو طلبت بعد فرض الشهر كل يوم كان لها ذلك كما في التجنيس، واعلم إنه لو شرط في العدة إن النفقة تموين كان الشرط غير لازم، ولو حكم بموجب العقد حاكم يري ذلك بقي لو حكم الحنفي بفرضها دراهم، واستوفي ما لا بدّ له منه هل للشافعي أن يحكم بعد ذلك بالتموين، قال الشيخ قاسم: في موجبات الأحكام ليس له ذلك، وعلى هذا فلو حكم الشافعي بالتموين ليس للحنفي أن يحكم بخلافه، وهذا من الحوادث المهمة فليحفظ، وفي البحر من القضاء فإن قلت: هل تقرير القاضي للنفقة حكم منه قلت: هو حكم، وطلب التقرير بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى، والحادثة حتى لا تسقط بمضى المدة، ولو أبرأت بعد الفرض صح كما يعلم من خزانة المفتي فإن قلت: إذا فرض لها كل يوم، وكل شهر هل يكون قضاء الجميع ما دامت في العصمة، قلت: نعم ما لم يمنع مانع حتى لو أبرأته من نفقتها بريء من نفقة الشهر الأول، فإذا مضى شهر فأبرأته من نفقة ما مضى، وما يستقبل بريء مما مضى، ومن شهر مما يستقبل وتمامه في الخزانة، ولو طلبت منه كفيلاً بها خوفاً عن غيبته استحسن الثاني أنها تأخذ كفيلاً بنفقة شهر، وبه يفتي.

ولا تقتير ويعتبر في ذلك حالهما ففي الموسرين حال اليسار وفي المعسرين حال الإعسار وفي المختلفين بين ذلك وقيل: يعتبر حاله فقط والقول له في إعساره في حق النفقة والبينة لها

ولا تقتير) تصريح لما علم في ضمن قوله بكفايتها، وفي الاختيار، وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الأوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر، وأدام بقدر كفايتها وإن كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة، وتفرض الكسوة، **(ويعتبر في ذلك)** أي في فرض النفقة **(حالهما)** أي الزوجين في اليسار والإعسار، وهو اختيار الخصاف، وعليه الفتوى كما في الهداية **(ففي الموسرين)** من الزوجين يعتبر **(حال اليسار)** ككسوتهم، واليسار اسم من الإيسار، وهو الاستغناء، **(وفي المعسرين)** يعتبر **(حال الإعسار)** أي الافتقار، **(وفي المختلفين)** بأن يكون الزوج موسراً، والزوجة معسرة أو بالعكس يعتبر **(بين ذلك)** أي نفقة الوسط دون نفقة الموسرين، وفوق المعسرين والمسحب أن يطعمها الزوج ما يأكله لأنه مأمور بحسن المعاشرة، **(وقيل)**: قائله الكرخي **(يعتبر حاله)** أي الزوج في اليسار، والإعسار **(فقط)**.

أي لا يعتبر حالها، وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع: وهو الصحيح، قال صاحب

. . . .

أي يجبر الزوج على ذلك، قال: في الفتح، ولو علم القاضي إنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ الكفيل بأكثر من شهر، ولو كفل لها بنفقة كل شهر قالا: يلزمه نفقة شهر، وقال الثاني: ما دام النكاح قائماً، وهو أرفق، وعليه الفتوى، وأجمعوا إنه لو قال: ما دمتما زوجين أو على الأبد كان الأمر كما قال: ولو كان له دين عليها التقيا قصاصاً إن رضى الزوج لأن دين النفقة أضعف من سائر الديون لسقوطه، ودين الزوج أقوى، فاشترط رضاء بخلاف سائر الديون والكل في البحر والنهر، **(و)** تفرض **(الكسوة كل ستة أشهر)**، وهي درع وخمار ملحفة، وهذا في عرفهم.

أما في عرفنا فيجب لها ثياب آخر كسروال وجبة، ولحاف وفراش تنام عليه، أو مضربة، وما يدفع به أذى الحر والرد على اختلاف الأماكن، والعادات، والأوقات، ولم يذكروا الخف والمكعب لأنهما آلة الخروج، وهي منهية عنه نعم يجب عليه ذلك لأمتها كما يعلم من المجتبي، وفي الظهيرية، وههنا مسألة عجيبة، وهي إنه لا يجب على الزوج خفها، ويجب عليه خف أمتها لأنها منهية عن الخروج دون لأنها منهية عن الخروج دون أمتها، وذكر شمس الأئمة ينبغي أن يكون لها فراش على حدة، ولا يكتفي بفراش واحد لهما لأنها ربما تعتزل عنه في أيام حيضها أو في زمان مرضها، قال: في البحر، وقد استفيد من هذا إنه لو كان لها أمتعة من فراش، ونحوها لا يسقط حقها عن الزوج ذلك، بل يجب عليه، وقد رأينا من يأمرها بفرش امتعتها له، ولا ضيافه جبراً عليها، وذلك حرام انتهى، لكن قدمنا عنه في باب المهر معزياً إلى المنتقى إنها لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بما دفعه من الدراهم والدنانير إلا إذا سكت انتهى، وعلى هذا فإذا زفت إليه به لا يحرم عليه الانتفاع به، وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز، وقلته لقلته، ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي لعمل بما مر، كذا في النهر، وفيه أيضاً عن الخلاصة، وللزوج أن يرفعها إلى القاضي ليأمرها بلبس الثوب

وتفرض عليه نفقة خادم واحد لها لو موسراً وعند أبي يوسف نفرض نفقة خادمين ولو معسراً لا

المبسوط: المعتبر حاله في اليسار، والإعسار في ظاهر الرواية، وذكر في الخزانة إنه يعتبر حالها، وهو قول مالك: فينفق بقدر ما يقدر، والباقي دين عليه، **(والقول له)** أي للزوج **(في إعساره في حق النفقة)** لأنه منكر، **(والبينة لها)** لأنها مدعية، **(وتفرض عليه)** أي على الزوج **(نفقة خادم واحد)** ملكاً **(لها لو)** كان الزوج **(موسراً)** لأن كفايتها واجبة عليه، وهذا من تمامها، وفي قوله لها إشعار بأنه يشترط للإجبار على النفقة كون الخادم ملكاً لها، وهو ظاهر الرواية، ولهذا قيده الزيلعي في شرح الكنز بمملوك لها فإن كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة للخادم، وقيل: عليه نفقة الخادم، ولو حراً، وهذا إذا كانت الزوجة حرة، وإن كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم، وفي الخانية، وخادم المرأة إذا امتنعت عن الطحن والخبز لا تجب لها النفقة على الزوج لأن نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة، ولا نفرض لأكثر من خادم واحد عند الطرفين، وهو قول الأئمة الثلاثة وزفر، **(وعند أبي يوسف)** في غير المشهور عنه لأن المشهور من قوله كقولهما كما في الطحاوي **(نفرض نفقة خادمين)** أحدهما لمصالح داخل البيت، والآخر لمصالح خارجه، وعنه أيضاً إذا كانت فائقة في الغنى، وزفت إليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع، وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوي، وفي الولوالجية المرأة إذا كانت من بنات الأشراف، ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين، وفي السراجية، وعليه الفتوى، وفي التنوير ولوله أولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين أو أكثر اتفاقاً، ولو امتنعت المرأة عن الطحن والخبز إن كانت ممن لا تخدم فعليه أن يأتيها بطعام

. . . .

لأن الزينة حقه، وهو ظاهر في أنها لو قترت على نفسها كما هو شأن كل نساء زماننا بحيث صارت هزيلة كان له أن يرفعها إلى القاضي ليأمرها بصرف ما يمنع من ذلك أو أن الزوج يتعاطي ذلك بنفسه، **(وتقدر بكفايتها)** بالمعروف **(بلا إسراف ولا تقتير ويعتبر في ذلك)** أي النفقة والكسوة **(حالهما)** **(ففي الموسرين حال اليسار، وفي المعسرين حال الإعسار)** في الطلبة الإعسار غير مسموع وقال المطرزي إنه خطأ محض، وكأنهم ارتكبوها لمزاوجته اليسار، **(وفي المختلفين بين ذلك)** يعني الوسط أي فوق نفقة المعسر ودون نفقة الموسر فيخاطب بقدر وسعه، والباقي دين عليه إلى الميسرة، والإطلاق مشير إلى أن القدر المعين من النفقة غير لازم لاختلاف الطباع، والغلاء، والرخص فيقدر ما يكفيها بقول عدل عيناً أو قيمة، وفي الأصل نفقة اليسار، كل شهر ثمانية دارهم أو تسعة، والعسار أربعة أو خمسة، ولو كان أحدهما معسراً فخبز البروباجة أوباجتان فيفرض كل شهر، وقال السرخسي إنه غير لازم، وقيل: في المحترف كل يوم، وفي البحار كل شهر، وفي الدهقان كل سنة، كما في الزاهدي، وإلى إن الزوج يلي الإنفاق فلا ضرورة إلى القاضي إلا إذا قدر ما لا يكفي، فإن للقاضي أن يزيد على ما فرض، وينقض عنه للغلاء، والرخص، والمستحب أن يطعمها مما يأكل لأنه مأمور بحسن المعاشرة، وإلا الاكتفاء مشعر بأن الكسوة كالنفقة فيما ذكرنا، ولذا لو هلكا قبل مضي الوقت لم يقض بدلها حتى يمضي كما في المحيط، وذكر في الخلاصة إن مدة الكسوة في النساء ستة أشهر، وفي الصبيان أربعة أشهر، **(وقيل يعتبر حاله فقط)**.

تلزمه نفقة الخادم في الأصح ولو فرضت الإعساره ثم أيسر فخاصمته تمم لها نفقة

مهيء، وإلا لا وفي بعض المواضع تجبر على ذلك، لكن الصحيح إذا لم تطبخ لا تعطيها الإدام، وفي البحر إن أدوات البيت كالأواني ونحوها على الرجل، والحاصل إن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها، ثم قال: وإنما أكثرنا من هذه المسائل تنبيهاً للأزواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى إنه يأمرها بفرش أمتعتها جبراً عليها، وكذلك لإضيافه، وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية، ثم صارت فقيرة، وهذا كله حرام، **(ولو)** كان الزوج **(معسراً لا تلزمه نفقة الخادم في الأصح)** من الروايتين، وهو رواية الحسن عن الإمام، وقال محمد: عليه نفقة خادم، **(ولو فرضت)** أي نفقة زوجته نفقة العسار **(لإعساره)** أي لأجل إعساره أو وقت إعساره، **(ثم أيسر)** الزوج **(فخاصمته)** للإتمام **(تمم لها نفقة اليسار)** لأن النفقة تختلف بحسب اليسار، والإعسار، وما

. . . .

فهذا ظاهر الرواية، وهو الصحيح كما في المضمرات، ولكن بالأول يفتي، وعليه فلا يجب عليه إذا كان موسراً، وهي فقيرة أن يطعمها مما يأكل نعم يندب له ذلك، **(والقول له)** مع يمينه **(في إعساره في حق النفقة والبينة لها)** في يساره، ولو طلبت من القاضي السؤال عن حاله من جيرانه لا يجب عليه ذلك، ولو سأل فأخبره عد لأن يساره ثبت يساره بخلاف سائر الديون كما في البزازية، **(وتفرض عليه نفقة خادم واحد)**، ولو صغيرة قادرة على الخدمة، ونفقتها انقص من نفقة الزوجة، والمعتبر الكفاية، وهذا إذا كان الخادم ملكاً **(لها)** يعني المملوك لها الذي لا شغل له غير خدمتها بالفعل فلو لم يكن في ملكها أو كان له شغل غير خدمتها أو لم يكن له شغل، لكنها لم يخدمها فلا نفقة له، وقيل: عليه نفقة الخادم، ولو حراً، وهذا لو الزوجة حرة فلو أمة لم يجب لها، واعلم إن نفقتها لا تجب إلا إذا قامت على أعمال البيت، كما في القهستاني عن المحيط، وفي الشرنبلالية عن البحر عن الخانية لو امتنعت الخادمة من الطبخ فلا نفق لها لمقابلتها بالخدمة بخلاف الزوجة فإنها في مقابلة الاحتباس، وقالوا: إنها تفرض نفقة الخادم **(لو)** كانت من بنات الإشراف، ولم يأتها بطعام مهيء، وكان **(موسراً)**، وهي حرة كما مر، وهو ظاهر، **(وعند أبي يوسف تفرض نفقة خادمين)**، وعنه لو كانت فائقة بنت فائق زفت إليه مع خدم كثير استحقت نفقة الخدم كلها، وبه نأخذ كما في البحر عن الغاية، وأقره في منح الغفار، **(ولو)** كان **(معسراً لا تلزمه نفقة الخادم)**، وإن كان لها خادم في رواية الحسن عن الإمام، **(وهو الأصح)** خلافاً لمحمد لأن الخادم لزيادة الزينة، والتنعم فلا يلزمه الإحالة اليسار، قال: في الفتح، وهذا يخالف ما مر من اعتبار حالهما، وأجاب في البحر بأنه إنما فعل ذلك في نفقتها للجمع بين الآية، وحديث هند، وليس ذلك في الخادم فكان على الأصل من اعتبار حاله **(تنبيه)** لو كان له أولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه نفقة خادمين أو أكثر اتفاقاً كما في الفتح، ولو جاء الزوج بخادم يخدمها لم يقبل منه إلا برضاها كذا قالوا: وينبغي أن يقيد بما إذا لم يتضرر من خادمها.

أما إذا تضرر منه بأن كان يحتلس من ثمن ما يشتريه كما هو دأب صغار العبيد في ديارنا، ولم تستبدل به غيره، وجاءها بخادم أمين فإنه لا يتوقف على رضاها، كذا في النهر، **(ولو فرضت الإعساره ثم أيسر فخاصمته تمم)** القاضي بالفرض عليه **(لها نفقة اليسار وبالعكس تلزم نفقة الإعسار)** يعني

اليسار وبالعكس تلزم نفقة الإعسار ولا نفقة لناشزة خرجت من بيته بغير حق ومحبوسة

قضي به تقدير النفقة لم تجبه لأنها تجب شيئاً فشيئاً فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها، **(وبالعكس)** أي لو فرضت ليساره، ثم أعسر **(تلزم نفقة الإعسار)**، وقال الزيلعي: وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث ا اعتبر حال الزوج فقط.

ولم يعتبر حال المرأة أصلاً، وهو ظاهر الرواية، ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لأن ما ذكره في أول الباب قول الخصاف، ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخي انتهى، لكن في الفتح، وهو مردود، بل هو مستقيم على قول الكل لأن الخلاف إنما يظهر فيما إذا كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً فكلام المصنف هنا أعم من ذلك فلو كانا معسرين، وقضى بنفقة الإعسار، ثم أيسرا فإنه يتمم نفقة اليسار اتفاقاً، وإذا أيسر الرجل وحده فإنه يقضي بنفقة يساره، ونفقة إعسارها، وهي الوسط عند الخصاف، وكذا إذا أيسرت وحدها قضي بالوسط عنده فصار كلامه شاملاً للصور الثلاث بهذا الاعتبار، ومتى أمكن الحمل فلا تناقض انتهى، ويمكن التوجيه بوجه آخر بأن المسئلة مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر، ثم أيسر، وكذا بالعكس أو بأن الكلام الثاني في قضاء القاضي، وما ذكره كان بطريق الإفتاء فلا تناقض تدبر، فعلى هذا لو قال: وجب الوسط كما في التنوير لكان أولي لأنه لا يحتاج إلى هذه التكلفات تأمل، **(ولا نفقة لناشزة)** أي عاصية ما دامت على تلك الحالة، ثم وصفها على وجه الكشف فقال: **(خرجت)** الناشزة **(من بيته)** خروجاً حقيقياً أو حكمياً **(بغير حق)**، وإذن من الشرع قيد به لأنها لو خرجت بحق كما لو

. . . .

الوسط فلا ينافي ما مر، **(ولا نفقة لناشزة)**، وهي لغة العاصية على الزوج المغضبة له، وعرفاً التي **(خرجت من بيته)**.

أي الزوج خروجاً حقيقياً **(بغير حق)**، وأذن من الشرع فمن النواشز ما إذا منعت نفسها لا لمهرها، أو كان ساكناً معها في منزلها فمنعته عن الدخول عليها فإنها ناشزة كما في الحانية.

وأما إذا سلمته نفسها ليلاً أو نهاراً فقط.

فلا نفقة كالمحترفات لم تكن مع الزوج إلا بالليل فقد قال الزاهدي: في المجتبي، وبه عرف جواب مسألة في زماننا هي ما لو تزوج من المحترفات التي تكون في النهار في مصالحها، وبالليل عنده فإنه لا نفقة لها انتهى، وأقره القهستاني وغيره، لكن في النهر، وفيه نظر، ولم يبين وجهه، ولكن سيجيء ما يوضحه فتنبه وقالوا: لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة، وكذا لو آجرت نفسها لإرضاع صبي، وزوجها شريف، وقيل: تكون ناشزة، ولو أبت السكني في مكانه المغصوب أو بعث أجنبياً يحملها إليه فأتت أن تذهب معه فلها النفقة، وسيجيء أنها تخرج لزيارة أحد أبويها، ولمسألة وقعت لها، ولم يعرفها زوجها، ولم يسأله عنها، ولو عادت إلى منزله بعد ما سافر أجابوا بأنها خرجت عن أن تكون ناشزة، كذا في الخلاصة، وبما ذكرنا في أثناء المسائل طهرت فائدة القيد فليحفظ، والقول لها في عدم النشوز مع يمينها كما في البحر (و) لا لزوجة **(محبوسة بلعين)** قادرة على أدائه أولاً، وعليه

بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة وصغيرة لا توطأ وحاجة لا معه ولو حجت معه فلها

خرجت لأنه لم يعط لها المهر المعجل أو لأنه ساكن في مغصوب أو منعته من الدخول إلى نزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لإحتياجها إليه، وكانت سألته أن يحولها إلى منزله أو يكترى لها منزلاً آخر، ولم يفعل لم تكن ناشزة، وقيد بالخروج لأنها لو كانت مقيمة معه، ولم تمكنه من الوطيء لا تكون ناشزة لأن البكر لا توطأ إلا كرهاً، وفي البحر، وشمل الخروج الحكمي ما إذا طلب أن يسافر بها من بلدها، وامتنعت فإنه لا نفقة لها على ظاهر الرواية.

وأما على المفتي به فإنها لا تكون ناشزة، وإطلاق عدم وجوب النفق للناشزة شامل لما إذا كانت النفقة مفروضة فإن النشوز يسقطها أيضاً، إلا إن استدانت فإن المستدانة لا يسقطها النشوز على أصح الروايتين كالموت لا يسقطها أيضاً، وفي القهستاني فمن النواشز ما إذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعد ما سلمتها كما قالا: وليست بناشزة عنده، وما إذا سلمت نفسها في النهار أو الليل فقط.

فلا نفقة كالمحترفات لم تكن مع الزوج إلا بالليل (و) كذا لا نفقة لامرأة (**محبوسة بدين**)، ولو ترك الدين، وأطلق لكان أحسن لأن المحبوسة ظلماً بغير حق أو بحق لا نفق لها ذكر في الأصل، والجامع من غير تفصيل، وهذا عند الطرفين، وهو الصحيح وعند أبي يوسف إن بدين لا تقدر على أدائه أو حبست ظلماً تجب، وإلا لا وهذا إن لم يقدر على الوصول إليها في الحبس، وإن قدر قالوا: تجب النفقة، وقيد بحبسها لأنه لو حبس مطلقاً أو هرب أو نشز كان لها النفقة (و) كذا لامرأة (**مريضة لم تزف**) أي لم تنقل إلى منزل زوجها لعدم الاحتباس لأجل الاستمتاع كما في الدرر، لكن بين هذا، وبين قوله فتجب النفقة، ولو هي في بيت أبيها نوع تناقض إلا أن يقال اختار هنا كما اختار صاحب الهداية، وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر، (و) كذا لامرأة (**مغصوبة**) يعني أخذها رجل كرهاً فذهب بها، وعن أبي

. . . .

الفتوى، ولو حبسها هو بدين له عليها فلها النفقة في الأصح، قاله الحدادي: وعليه ففي إطلاقه مؤاخذة، وقيده بالدين حملاً لحال المسلم على الصلاح، وإلا فالمحبوسة ظلماً نفقة لها أيضا، كما في الذخيرة، وهذا عند الطرفين، وهو الصحيح خلافاً لأبي يوسف كما في المحيط فالأحسن ترك قيد بدين قيد بحبسها لأن حبسه مطلقاً لا يسقطها، كذا في غير كتاب إلا إنه في تصحيح القدوري نقل عن قاضيحان إنه لو حبس في سجن السلطان ظلماً، فالصحيح أنها لا تستحق النفقة انتهى، ولو طلب أن يحبس معه لإيجاب إلى ذلك عند المتأخرين، (**ومريضة لم تزف**) إلى بيت الزوج صحيحة في رواية كما سيجيء، والأصح تعلق النفقة بالعقد لصحيح ما لم يمنع نشوزها كما مر، (**ومغصوبة**) كرها به يفتي، والأحسن ترك قيد كرهاً فتنبه، (**وصغيرة لا توطأ**) أي لا تطيق الوطء سواء كانت تصلح للخدمة، والاستيناس أولاً، ولا يرد نحو الرتقاء، والقرناء لأن المعتبر في إيجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج بالوطيء أو الدواعي، والثاني موجود هنا، وعلى هذا قالوا: إذا كانت الصغيرة مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كما في البحر عن الذخيرة، (**وحاجة لا معه**).

نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء ولو مرضت في منزله فلها النفقة لا لو مرضت في بيتها

يوسف إن لها النفقة عما مضى إذا عادت، والفتوى على الأول لأن فوت الاحتباس ليس نه ليجعل باقياً تقديراً كما في الهداية، وفي القهستاني، والأحسن ترك القيد فإنها ليست واجبة إذا رضيت به انتهى، نعم إلا إن المغصوبة طوعاً داخلة تحت حد الناشزة تدبر، (و) كذا لامرأة (**صغيرة لا توطأ**)، وإنما صرح مع إنه مستفاد من قوله أو صغيرة التي توطأ رد القول الشافعي لأنه قال: لها النفقة تدبر، ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بأن كانا صغيرين لا يطيقان الجماع، وفي الذخيرة لا نفقة لها لأن المنع لمعنى جاء من جهتها فلا تستحق النفقة، وأكثر ما في الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم، ومع قيام المنع من جهتها لا يستحق النفقة، وفيه نظر لأن الدليل يقبل القلب كما في العناية، وجوابه إن الأصل اعتبار جهتها لأنها لو كانت محبوسة لا نفقة لها، ولو كان هو محبوساً وجبت كما مر فعلم إنه لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر، (و) كذا لامرأة (**حاجة**) حال كونها (**لا**) تكون (**معه**) أي الزوج حج الإسلام قبل تسليم النفس أو بعده، ولو مع محرم لأن فوت الاحتباس منها، وعن أبي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لأن إقامة الفرض عذر، لكن إطلاقه شامل للفرض، والنفل (**ولو حجت معه**) فرضاً أو نفلاً (**فلها نفقة الحضر**) بالاتفاق لأنها كالمقيمة في منزله فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها لأنه بإزاء منفعة لها (**لا**) نفقة (**السفر ولا الكراء**)، ومؤنة السفر هذا تصريح لما علم ضمناً، ولو اكتفى بالأول لكان أخصر، (**ولو مرضت**) الزوجة.

(**في منزله**) أي الزوج (**فلها النفقة**)، والقياس عدمها إذا كان مرضها يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان إن الاحتباس موجود فإنه يستأنس بها، وتحفظ البيت ويستمتع بها لمساوٍ غيره، والمانع يعارض كالحيض (**لا**) تجب النفقة (**لو مرضت في بيتها وزفت إليه مريضة**) إلى بيت الزوج، وهذا اختيار صاحب الهداية، وهو مروي عن أبي يوسف،

. . . .

أي الزوج، (**ولو حجت معه فلها نفقة الحضر لا السفر**) فما زاد على نفقة الحضر يكون في مالها لأنه بإزاء منفعة لها، (**ولا الكراء**)، وعند الثاني إن حجت مع محرم فلها النفقة خلافاً لمحمد، وهذا لو بنى بها، وفيه إشارة إلى أنه لا نفقة لمدة الذهاب والمجيء، لكن يعطيها نفقة شهر لأن الواجب عليه نفقة الحضر، وهي تفرض لها شهراً فشهراً، وعن الثاني لو أرادت حجة الإسلام يؤمر الزوج بالخروج معها، وبالإنفاق عليها كما في المحيط، وينبغي أن لا نفقة في حج النفل بالطريق الأولي ذكره القهستاني، (**ولو مرضت**) أي حدث مرضها (**في منزله فلها النفقة لا لو مرضت في بيتها**، (**وزفت إليه مريضة**) لأن التسليم لا يصح، واستحسنه في الهداية، لكن في الخانية لو زفت إليه مريضة قالوا لها النفقة انتهى، لكن الإحالة على الغير مشعرة بالضعف، والخلاف فقد روي عن أبي يوسف لا نفقة لها إن كانت لا تطيق الجماع ذكره القهستاني، وذكر أنه لو تطاول مرضها في بيته تسقط نفقتها لأنها صارت كصغيرة، ثم نقل عن الفصولين إنه إن لم يمكن من الانتفاع بها فلا نفقة لها كما لا تستحق ثمن الأدوية

وزفت إليه مريضة ولا يفرق لعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة لتحيل عليه ولا تجب نفق

وليس هو المختار لأن المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة أو بعدها، وسواء كان يمكنه جماعها أولاً كان معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها كما في أكثر المعتبرات، وما في الخانية من أنها إذا زفت إلى زوجها، وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضاً لا تحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتبرة، وتمامه في البحر تتبع، **(ولا يفرق)** القاضي بين الزوجين **(لعجزه)** أي الزوج **(عن النفقة)**، ولا بعدم إيفاء الزوج حال كونه غائباً حقها، ولو كان الزوج موسراً لأن العجز من الإنفاق لا يوجب الفراق خلافاً للشافعي فإنه قال القاضي: يفرق بينهما بالعجز عن النفقة إن طلبت الفرقة، وهذا فيما إذا كان حاضر أو ثبت إعساره عند القاضي.

وأما إذا كان غائباً فالتفريق عنده لعدم إيفائه حقها من النفقة، ولو كان موسراً لا يعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال: في شرحه لو غاب الزوج حال كونه قادراً على أداء النفقة، ولكن لا يوفي حقها فأظهر الوجهين إنه لا فسخ فيه، ولكن يبعث الحاكم إلى حاكم بلده ليطالبه إن كان موضعه معلوماً، والثاني ثبوت الفسخ، وإليه مال جمع من أصحابنا وأفتوا بذلك للمصلحة كما في الدرر فلا يرد عليه ما في الذخيرة من إن العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا ترك الإنفاق لا العجز عن الإنفاق، وأطلق النفقة فشمل الأنواع الثلاثة، وهي مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه عن كلها أو بعضها، **(وتؤمر)** الزوجة **(بالاستدانة)** أي يقول لها القاضي: استديني على زوجك أي اشتري الطعام نسيئة على أن تقضي الثمن من ماله على ما ذكره الخصاف هذا إذا لم يكن لها أخ أو ابن موسر أو من تجب عليه نفقتها لولا الزوج، وإن كان يؤمر الابن أو الأ بالانفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر ويحبس كل منهما إذا امتنع كما في شرح المختار، وفائدة الأمر بالاستدانة عليه **(لتحيل)** المرأة رب المال واللام للعاقبة **(عليه)**.

. . . .

انتهى، ثم نقل بعد نصف صفحة عن المحيط إنها إذا مرضت في بيت الأب مرضاً لا يقدر على الوطيء، ولم تزف إلى بيت الزوج إلا أنها لم تمنع نفسها عنه بغير حق، وجبت النفقة انتهى، وفي الشرنبلالية عن الفتح إذا لم يكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه تسقط النفقة، وإن كان مريضاً يمكن الانتفاع بنوع انتفاع لا تسقط، وهذا تقييد للأول، ثم ذكر إن ما استحسنه في الهداية مختار بعضهم، وليس الفتوى عليه، بل ظاهر الرواية، وهي الأصح تعلق النفقة بالعقد الصحيح ما لم يمنع نشوز، **(ولا يفرق بعجزه عن النفقة)**، ولا لعدم إيفائه غائباً حقها، ولو موسراً خلافاً للشافعي، **(وتؤمر بالاستدانة)** يعني بعد فرض القاضي نفقتها، **(لتحيل عليه)** أي على الزوج بها، وإن لم يرض، وفي الفتح امتنع من الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق، ويبيع الحاكم ما له عليه، ويصرفه في نفقتها فإن لم يجد ما له يحبسه حتى ينفق عليها، ولا يفسخ، ولا يباع مسكنه، وخادمه لأنه من أصول حوائجه، وهي مقدمة على ديونه، وقيل: يبيع ما سوى الإزار إلا في البرد، وقيل: ما سوى دست من الثياب، وإليه مال

مدة مضت إلا أن تكون قضى بها أو تراضياً على مقدارها ولو مات أحدهما أو طلقت

أي على الزوج فترجع بالدين عليه أو ترجع به على تركته إن مات، وبدون الأمر ليس لرب المال أن يرجع بذلك على الزوج، بل على الزوجة، ثم هي على الزوج بما فرض لها القاضي، وفيه إشارة إلى أنها لا ترجع عليه إلا بالتصريح بالاستدانة عليه، وفي البحر وكذا إن نوت، وإذا لم تصرح ولم تنوِ لم ترجع، ولو ادعت إنها نوت الاستدانة عليه، وأنكر الزوج فالقول لها، وفي الفتح لو امتنع من الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق، ويبيع الحاكم ماله عليه، ويصرفه في نفقتها فإن لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها، ولا يفسخ، **(ولا تجب)** عليه **(نفقة مدة مضت)**، ولم تصل إليها.

أما بعجزه أو تعنته أو غيبته بالحبس وغيره، وقد أكلت من مال نفسها، ولم يبين مقدار زمنه، وذلك شهر كما في الفتح، وفي الغاية إن نفقة ما دون الشهر لا تسقط **(إلا أن تكون)** النفقة **(قضى بها)** بتقدير القاضي النفقة لها **(أو تراضياً)** أي اصطلح الزوجان **(على مقدارها)**

. . . .

الحلواني، وقيل: دستين، وإليه مال السرخسي، ولا يباع عمامته كما في القهستاني عن المحيط، ثم نقل عن المصنف.

أي صدر الشريعة إنه فسر الاستدانة بالاستقراض قال: وإليه ويشير كلام المغرب انتهى، قلت: وبه صرح في المجتبى وغيره، لكن التوكيل بالاستقراض لم يصح على الأصح فالأصح تفسير الحصاف الاستدانة بالشراء نسيئة، وفائدة أمر القاضي بالاستدانة رجوع الغريم على الزوج كما يرجع على الزوجة بخلاف ما لو فرضها، ولم يأمر بالاستدانة فإنه لا يرجع إلا على الزوجة، ثم هي على الزوج، وفائدته أيضاً الرجوع على الزوج بعد موت أحدهما كما في البحر، وفيه إشارة إلى أنها لو استدانت بغير الفرض لم ترجع عليه كما في التحفة، وإلى أنها لم ترجع عليه إلا بالتصريح بالاستدانة عليه، وقال ركن الأئمة إن نيتها كالتصريح بها فلو لم ينوِ لم ترجع كما في الزاهدي، والاكتفاء مشير إلى أنها إذا أمرت بالاستدانة، ولم يدنها أحد، وطلبت من القاضي التفريق لم يفرق بينهما، وقال الشافعي: يفسخ بينهما كما إذا عجز عن إيفاء المهر المعجل قبل الدخول فطلبت التفريق، لكن لو فرق القاضي الشافعي نفذ قضاؤه عند الكل، وإن فرق القاضي الحنفي بلا اجتهاده ففي نفاذه روايتان، وهذا إذا كان الزوج حاضراً.

وأما إذا كان غائباً فلا ينفذ على الصحيح كما في الخانية وغيرها، وذكر المصنف يعني صدر الشريعة إن مشايخنا استحسنوا أن ينصب القاضي نائباً شافعياً فيفرق للضرورة كما ذكره القهستاني، وفي الحواشي الشرنبلالية قوله وتؤمر بالاستدانة أي إذا لم يكن لها أخ أو ابن موسر، أو من تجب عليها نفقتها لولا الزوج لها في التبيين عن شرح المختار إن نفقتها حينئذٍ على زوجها، ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج، ويحبس الابن والأخ إذا امتنع لأن هذا من المعروف، **(ولا تجب نفقة مدة مضت)** مأكولة أو ملبوسة **(إلا أن تكون قضى بها)** عليه أصنافاً أو دراهم مع الاستدانة أولاً **(أو تراضياً على مقدارها)** لكل شهر أو سنة فإن ولايته عليه أقوى من ولاية القاضي عليه فتجب

بعد القضاء أو التراضي قبل قبضها سقطت إلا أن تكون استدانت بأمر قاض ولو عجل لها النفقة أو الكسوة لمدة ثم مات أحدهما قبل تمامها فلا رجوع عليها خلافاً لمحمد وإذا

بشيء معلوم منهما لكل شهر أو سنة فتجب النفقة المفروضة أو المرضية لما مضى ما داما حيين لأن هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال فلا بدّ من التسليم أو التأكيد بقضاء أو تراضٍ، وعند الأئمة الثلاثة تجب بدونهما، (**ولو مات أحدهما**) بعد أحد هذين (**أو طلقت بعد القضاء أو التراضي قبل قبضها**) أي قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج (**سقطت**) النفقة المفروضة بالقضاء والرضاء لأنها صلة ساقطة بأحدهما قبل القبض كالهبة، وأطلق الطلاق فشمل الباين، والرجعي كما في المنح، وفي الجواهر المفتي به إن الرجعي لا يسقطها، وفي خزانة المفتيين إن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح ورجحه صاحب البحر من وجوه فليطالع، وفيه إشعار بأنها لو لم تعين بأحدهما تسقط بالطريق الأولى كما في المحيط، وعند الأئمة الثلاثة لا تسقط (**إلا أن تكون**) الزوجة (**استدانت بأمر قاضٍ**) فإنها لا تسقط بالموت، والطلاق هو الصحيح لأن للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بأمر القاضي كاستدانة الزوج، (**ولو عجل**) أي الزوج أو أبوه (**لها النفقة أو الكسوة لمدة ثم مات أحدهما قبل تمامها**).

أي المدة (**فلا رجوع عليها**) أي لا يسترد شيء منها عند الشيخين وجعله الولوالجي، وأصحاب الفتاوي قول أبي يوسف، وقالوا: الفتوى عليه أطلقه فشمل ما إذا كانت قائمة أو مستهلكة أو هالكة فلا ترد شيئاً اتفاقاً، وإن كانت قائمة أو مستهلكة فكذلك عندهما (**خلافاً لمحمد**) فإن عنده يحتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي للزوج، وهو قول الشافعي، ولم يذكر حال الطلاق مع إنه صرح في البحر عدم فرق الموت، والطلاق في الحكم، وفي الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء انتهى، فعلى هذا لو قال: ثم مات أحدهما أو طلقها لكان أولاً

. . . .

النفقة المفروضة أو المرضية لما مضى من زمان الفرض أو الرضى ذكره القهستاني ما لو مضت مدة بغير فرض، ولا رضي، ثم رضي الزوج بشيء فإنه لا يلزمه، والصلح باطل لأنه صلح بما لم يجب في الذمة كما إن الإبراء عنها قبل القضاء، والرضاء باطل لأنه إبراء قبل الوجوب كما في النهر، (و) هذا ما داما حيين.

أما (**لو مات أحدهما**) بعد هذين (**أو طلقت**)، ولو رجعياً (**بعد القضاء أو التراضي قبل قبضها**) من الزوج لشيء منها (**سقطت**) بالموت أو الطلاق لأنها صلة ساقطة لموت أحدهما قبل القبض كالهبة، وكما لم تتعين، وفي خزانة المفتيين إن المفروضة لا تسقط بالطلاق على الأصح، وأقره القهستاني، (**إلا أن تكون** (**المرأة**) استدانت بأمر قاض) فلا تسقط بالطلاق، وكذا بالموت على الصحيح كما في المحيط لأن للقاضي ولاية عامة، (**ولو عجل لها النفقة أو الكسوة لمدة ثم مات أحدهما**) أو طلقها (**قبل تمامها**) أي المدة (**فلا رجوع عليها خلافاً لمحمد**) في القائمة، والمستهلكة وعنه يسترد نفقة شهر لا

تزوج العبد بالإذن فنفقتها دين عليه يباع فيه مرة بعد أخرى ولا يباع دين غيرها إلا مرة
وعلى الزوج أن يسكنها في بيت خال عن أهله وأهلها ولو ولده من غيرها ويكفيها بيت

تدبر، **(وإذا تزوج العبد بالإذن)** أي بإذن مولاه **(فنفقتها دين عليه)** أي على العبد **(يباع)** العبد **(فيه)** لوجود سببه، وقد ظهر وجوبه في حق المتوفي فتعلق برقبته إلا أن يفديه المولى أو يموت أو يقتل في الصحيح **(مرة بعد مرة أخرى)** فإذا بيع في دين النفقة فاشتراه من علم به أو لم يعلم فرضى ظهر السبب في حقه أيضاً فإذا اجتمعت النفقة عليه مرة أخرى يباع ثانياً، وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جراً، **(ولا)** يباع العبد **(في دين غيرها)** أي غير النفقة **(إلا مرة)** فإن، وفي الغرماء فبها وإلا طولب به بعد الحرية كذا في أكثر المعتبرات، لكن فيه كلامه لأنه إن أراد إن العبد المديون بالنفقة الماضية يباع ثانياً، وثالثاً كما قال صدر الشريعة، وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك، بل هو سهو فاحش فلا يباع لبقية النفقة الماضية لأنها كالمهر كما هو منقول المذهب، وإن أراد إنه بالنفقة الحادثة بعد البيع يباع ثانياً، وثالثاً فكذلك الجواب في الديون الحادثة بعده إذا كان بإذن المولى، ولا فرق بينهما إلا أن يقال إن النفقة، وإن كانت حادثة بعد البيع لا تتفرق فصارت ديناً واحداً حكماً بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا تتبع قيد بالعبد لأن المدبر، وولد أم الولد لا يباع، وكذا المكاتب ما لم يعجز كما في الشمني، وقيد بالإذن لأنه إذا تزوج بغير إذنه لا يباع، وقيد بنفقتها لأن نفقة أولاده لا تجب عليه، **(و)** يجب **(على الزوج أن يسكنها)** أي الزوجة لقوله تعالى: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت﴾ أي في مكان يصلح مأوى للإنسان حيث أحب، لكن بين جيران صالحين سيما إذا كان ممن يتهم بالإيذاء **(خالٍ عن أهله)** أي الزوج، **(وأهلها)** أي محرم الزوجة لأنهما يتضرران بالسكني مع الناس إذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع، والمعاشرة إلا أن ترضى هي بأهله أو يرضى هو بأهلها، **(ولو)** كان **(ولده)** أي الزوج **(من غيرها)** أي الزوجة لمعاداة بينهما غالباً إلا أن يكون صغيراً لا يفهم الجماع، وفيه إشعار بأن لها إن لا تسكن مع أمته كما في المحيط، لكن المختار له أن يجمع بينهما لأنه يحتاج إلى استخدامها، لكن لا يطأها بحضرتها كما لا يحل وطيء زوجته بحضرتها، **(ويكفيها بيت)** أي كامل المرافق **(مفرد من دار إذا كان له)**.

. . . .

الأكثر، وبالأول يفتي، **(وإذا تزوج العبد بالإذن فنفقتها)** على العبد لو حرة أو مكاتبة.

وأما أم الولد، والسنّة فشرط التبوعة لوجوب النفقة **(دين عليه يباع)** أي القن لا غير كمكاتب، ومدبر، بل يؤديان النفقة من كسبهما **(فيه)** أي في النفقة المفروضة أو المرضية إلا أن يفديه المولى أو يموت أو يقبل **(مرة بعد أخرى)** أي إذا اجتمعت عليه النفقة مرة بعد أخرى يباع، ثانياً إذا اشتراه من علم بحاله أو لم يعلم فرضي، وكذا ثالثاً ورابعاً كما في الفتح وغيره، فما في الدرر، وصدر الشريعة سهو بقي ما بقي من البيع الأول فإنه ينبغي أن يسقط إلى العتق أو بالكلية كما في الموت كما أفاده القهستاني، **(ولا يباع في دين غيرها)** أي غير النفقة **(إلا مرة)** واحدة، لأن دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون ديناً آخر حادثاً بعد البيع، ولا كذلك سائر الديون، حتى لو بيع في المهرة مرة، وبقي شيء منه

مفرد من دار إذا كان له غلق وله منع أهلها ولو ولدها من غيره عن الدخول عليها لا من النظر إليها والكلام معها متى شاؤا والصحيح إنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين من

أي للبيت (**غلق**) بالتحريك ما يغلق ويفتح بالمفتاح لحصول المقصود، وهو الأمن والمعاشرة، وفيه إشعار بأنه لو كان الخلاء مشتركاً بعد أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر، وفي شرح المختار، ولو كان في الدار بيوت، وأبت أن تسكن مع ضرتها ومع أحد من أهله إن خلي لها بيتاً، وجعل له مرافق وغلقاً على حدة ليس لها أن تطلبت بيتاً آخر كما في الفتح، وهو مفيد إنه لا بدّ للبيت من بيت الخلاء، ومن مطبخ بخلاف ما في الهداية قال: في البحر، وينبغي الإفتاء بما في شرح المختار فلهذا فسرنا بكامل المرافق تدبر، ويشترط أن لا يكون في الدار من إحماء الزوج ممن يؤذيها، (**وله**) أي للزوج (**منع أهلها**) أي محرمها، (**ولو**) وصلية (**ولدها**) أي الزوجة حال كون ذلك الولد (**من غيره**) أي من غير ذلك الزوج، وليس بصفة، وألا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة (**عن الدخول عليها**) لأن المكان ملكه كما في الكافي، وفيه إشعار بأن ليس له المنع من ملك الغير كما في القهستاني (**لا من النظر إليها**) عطف على عن الدخول أو لنفي الجنس أي لا منع أو للنفي أي لا يمنعون من النظر، ومن الظن إن التقدير ليس له منعهم من النظر كما في القهستاني، (**والكلام معها متى**) أي في وقت (**شاؤا**) إذ لا ضرر فيه، وفي المنع قطعية الرحم، ولكن له أن يمنعهم من القرار عندها لأنه يورث الفتنة كما في المطلب، (**والصحيح إنه**) أي الزوج (**لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين**)

. . . .

أخر إلى العتق (و) يجب (**على الزوج أن يسكنها في بيت**) أي في مكان يصلح مأوى للإنسان حيث أحب، لكن بين جيران صالحين سيما إذا كان ممن يتهم بالإيذاء ذكره القهستاني، وحرر في الشرنبلالية معزياً للبحر إن البيت الذي له جيران ليس بمسكن شرعي حتى صرح قارىء الهداية بأن ليس عليه أن يأتيها بالمؤنسة فليحفظ، (**خالٍ عن أهله**) من ضرة أو محرمة كأمه أو أخته زاد في المحيط، وأم ولده (**وأهلها ولو ولده من غيرها**) لمعاداة بينهما غالباً إلا أن ترضى أو يكون صغيراً لا يفهم الجماع، فله إسكانه معها كأمته، وأم ولده أي في قول ابن سلام كما في الزاهدي، وفيه أيضاً، إن أمكنه أن يجعل لكل واحدة بيتاً فلها طلب ذلك، (**ويكفيها بيت مفرد**) معين (**من دار**) للزوج مشتملة على بيوت (**إذا كان له**) أي لذلك البيت (**غلق**) لحصول المقصود كما في الهداية، وفيه رمز إلى إنه إذا جمع بينهما، وبين ضرتها أو أحداً من أهله في دار فيها بيوت، وأعطي كل واحدة بيتاً على حدة، وإلى إنه لو لم يكن له إلا بيت واحد كان لها ذلك كما في القهستاني عن الاختيار، لكن نقل في الفتح إنه لا بدّ ليس لها أن تطالبه مكان آخر من بيت الخلاء، ومطبخ وينبغي الإفتاء به كما في البحر، (**وله منع أهلها ولو ولدها**) حال كون ذلك الولد (**من غيره**).

أي من غير ذلك الزوج، وليس بصفة، وإلا يلزم حذف الموصول مع بعض الصلة ذكره القهستاني (**عن الدخول عليها**) لأن المكان ملكه كما في الكافي، وفيه إشعار بأنه ليس له المنع من ملك الغير ذكره القهستاني (**لا من النظر إليها والكلام معها متى شاؤا**) تحامياً عن قطعية الرحم مع عدم الضر

دخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرهما في السنة مرة وتفرض نفقة زوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له من جنس حقهم عند مودع أو مضارب أو مديون يقر به بالزوجية

ولا من دخولهما عليها في الجمعة) أي سبعة أيام (مرة) قيد للخروج، والدخول كليهما (و) كذا لا يمنع (في) الدخول، والخروج إلى محرم (غيرهما) أي غير الوالدين (**في السنة مرة**) قوله، والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فإنه قال: لا يمنع المحارم في كل شهر، وفي المختارات، وعليه الفتوى، وفي أكثر الكتب له أن يأذنها بالخروج لزيارة الأبوين والأقرباء والحج، ولو كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أوله عليها، وما عدا ذلك لو أذن فخرجت يكونان عاصيين، وتمنع من الحمام، لكن في الخانية خلافه، (**وتفرض نفقة زوجة الغائب**) سواء كان بينهما مدة السفر أم لا كما في القهستاني نقلاً عن المنية، لكن يشترط في البحر أن يكون مدة سفر فإنه فيما دون السفر يسهل إحضاره، ومراجعته، وهو قيد حسن يجب حفظه تتبع، (**وطفله**) وبنته الكبيرة أو ابنه الفقير الكبير إن كان زمناً، (**وأبويه**) فلا تفرض عن غيرهم من الأقرباء لأن نفقهم إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه، والقضاء على الغائب لا يجوز، وكذا لا تفرض عن مملوكه كما في البحر (**في مال له**) أي للغائب (**من جنس حقهم**) أي دارهم أو دنانير أو طعاماً أو كسوة من جنس حقهم بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه لأنه يحتاج إلى البيع فلا يباع مال الغائب للإنفاق بالوفاق (**عند مودع**) ظرف لقول له أو حال (**أو**) عند (**مضارب أو مديون يقر**) كل واحد من المودع أو المضارب أو المديون.

(**به**) أي بمال الوديعة أو المضاربة أو الدين، (**وبالزوجية**) **في نفقة العرس**، وبالنسب في

عليه بدخول بيته، (و) لكن (**الصحيح**) المفتي به (**أنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين و**) لا من (**دخولهما عليها في الجمعة مرة وفي غيرهما**) من المحارم (**في السنة مرة**) به يفتي، وإنما يمنعهم من البيتوتة عندهما، وعليه الفتوى وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب، وعيادتهم، والوليمة لا تخرج، ولا يأذنه، ولو خرجت بإذنه كانا عاصيين، واختلفوا في خروجها للحمام، والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين، والتطيت، كذا في الأشياء زاد الباقاني تبعاً للكمال وغيره، وبشرط عدم كشف عورة أحد قال وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن انتهى، بل أكثرهن كما في الشرنبلالية معزياً للفتح مع ما ورد من الأحاديث المؤيدة للمنع كما قال: به الفقيه، (**وتفرض**).

أي يفرض القاضي (**نفقة زوجة الغائب**) عن البلد سواء كان بينهما مدة السفر أم لا كما في المنية، وينبغي أن يفرض نفقة عرس المتواري في البلد، ويدخل فيه المفقود، (**وطفله**) الذكر والأنثى، (**وأبويه**) لا دينهم غيرها، ولا نفقة غيرهم من الأقارب، كأخ وعم لأن نفقة هؤلاء إنما تجب بالقضاء، ولا يقضي على الغائب ذكره القهستاني وغيره، ويستدرك عليه الأولاد الكبار الإناث، والذكور الكبار الزمناء، ونحوهم لأنهم كالصغار للعجز عن الكسب قاله الكمال: قال الشرنبلالي: وينظر ما إذا يريد بنحوهم انتهى، قلت: لعله يريد كالأعمى، وطالب العلم كما يأتي متنا فتأمل (**في مال له من جنس حقهم**) النفقة كمأكول، وملبوس ونقدين وتبرلاً من غيره كعروض، وعقار (**عند مودع أو مضارب أو**

أو يعلم القاضي ذلك ويحلفها إنه لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلاً فلو لم يقروا

البواقي، ولم يذكره لأنه يعلم منه بطريق المقايسة **(أو يعلم القاضي)** عطف على يقر **(ذلك)** المذكور من الوديعة والمضاربة، والدين والزوجية، والنسب عند عدم اعترافهم لأن علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته فإن علم ببعض من الثلاثة يشترط إقرارهم بما لم يعلم به، وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لأنه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فإن علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لأنه إيفاء لحق المرأة، وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين، ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين، وطلب صاحب الدين من ذلك قضي له به كما في البحر، **(ويحلفها)** أي القاضي الزوجة، ولا حاجة بذكر غيرها ممن يطلب النفقة مع إن الحكم جار بعينه في الطفل وإخوته كما في القهستاني لأنه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفاً فبهذا اندفع ما قاله الباقاني: على المصنف على إن الطفل هو الصبي حين يسقط من البطن إلى أن يحتلم، والصبي كيف يحلف تدبر **(إنه)** أي الغائب **(لم يعطها النفقة)** بأن قالت: بالله ما استوفيت النفقة كما في الخانية، **(ويأخذ)** أي يأخذ القاضي **(منها)** أي من الزوجة **(كفيلاً)** بالنفقة لاحتمال إنها استوفيت النفقة أو طلقها الزوج، وانقضت عدتها أو

. . . .

مديون (يقر) أي المودع ونحوه (به).

أي بالمال، **(وبالزوجية)** في نفقتها، وبالنسب في البواقي كما يعلم بطريق المقايسة، ثم الوديعة أولي من الدين في البداية بالإنفاق كما في الخانية، وفيه إشعار بأنه لو كان المال حاضراً في منزله يفرضها القاضي إذا علم بالنكاح، وحلفها، وكفلها كما في المحيط، وكذا إذا لم يعلم به بعد إقامة البينة عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة كما في الخلاصة **(أو يعلم)** عطف على يقر **(القاضي ذلك)**.

أي الوديعة والمضاربة والدين والنكاح والنسب، فإن علم ببعض من الثلاثة شرط إقرارهم بما لم يعلم به، وهو الصحيح كما في مفقود الهداية فمن الظن الإشارة إلى المال أو الزوجية، وإنما اشترط ذلك لأنه لو أنكر، وطلب يمينه لا يستحلف، ولو برهنت بما ادعته عليه لم يقبل لأنه ليس خصماً، **(ويحلفها)** أي القاضي الزوجة **(إنه)** أي الغائب **(لم يعطها النفقة)**، ولم تكن ناشزة، ولا مطلقة انقضت عدتها، **(ويأخذ منها كفيلاً)** بما أخذته لا بنفسها وجوباً في الأصح لعلها أخذتها فإذا رجع، وبرهن أنه خلفها مالاً، وحلفها فنكلت رجع على الكفيل أو الزوجة، وإذا أقرت بأخذها يرجع عليها فقط.

كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، وجزم الباقاني تبعاً لابن الكمال إن التحليف، والتكفيل عام لكل من يطلب النفقة، وكذا ذكر القهستاني إن الحكم جار في الطفل وأخويه، وعزاه للنظم حتى في التحليف، ولكن الصغير كيف يحلف فلينظر **(فلو لم يقروا)** أي المودع وغيره، **(بالزوجية)**، وأقروا بكون المال عندهم، **(ولم يعلم القاضي بها)**.

أي الزوجية **(فأقامت بينة لا يقضي بها)** لأنها تثبت النكاح للغائب بلا نائب، وإذا علم، وأنكروا المال ذكر في الأصل أنها لا تفرض عندهما، ولم يحك عنه شيء، وعنه إنه يفرض كما في القهستاني عن النظم، وفي العمادية لو أقامت البينة على النكاح، والمال فرض النفقة، **(وكذا لو لم يخلف الغائب**

بالزوجية ولم يعلم القاضي بها فأقامت بينة لا يقضي بها وكذا لو لم يخلف الغائب ما لا فأقامت البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لا يسمع بينتها وعند زفر يسمعها ليفرض النفقة لا لثبوت الزوجية وهو المعمول به اليوم والمختار

كانت ناشزة، وقال صدر الشهيد: الصحيح التحليف، والتكفيل لأن من الناس من يعطي الكفيل، ولا يحلف ومنهم من يحلف، ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً **(فلو لم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضي بها)** أي الزوجية **(فأقامت)** الزوجة **(بينة)** على الزوجية أو على المال أو مجموعهما كما في التبيين **(لا يقضي)** القاضي **(بها)** أي بالزوجية لأنه ليس بخصم في الزوجية، وكذا إذا نكر من في يده المال فأقامت بينة لا يقضي به لأنها ليست خصماً في إثباته كما في الاختيار فعلى هذا اقتصاره على الزوجية قصور تدبر، **(وكذا)** لا يقضي **(لو لم يخلف)** الغائب **(ما لا فأقامت)** الزوجة **(البينة على الزوجية ليفرض)** القاضي **(لها)** أي الزوجة **(النفقة)** على الغائب، **(ويأمرها)** أي الزوجة **(بالاستدانة عليه)** أي على الغائب **(لا يسمع)** القاضي **(بينتها)** لأن في ذلك قضاء على الغائب، **(وعند زفر)**، وهو قول الإمام أولاً، ثم رجع قال مشايخنا: قول أبي يوسف، ثم قول زفر: كما في الإصلاح **(يسمعها)** أي يسمع القاضي البينة.

(ليفرض النفقة)، ويأمر بالاستدانة إذا لم يكن له مال إذ لا ضرر فيه على الغائب لأنه إذا حضر، وأقر بالزوجية قضي الدين، وإن أنكرها كلفها القاضي إعادة البينة فإن أعادت فيها، وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة **(لا)** يسمع **(لثبوت الزوجية)** لأنه أيضاً قضاءً على الغائب، **(وهو المعمول به اليوم والمختار)**، وهذه من إحدى المسائل الست التي يفتي فيها بقول زفر: لحاجة الناس كما في عامة المعتبرات، **(وتجب النفقة والسكنى)**، وكذا الكسوة كما في أكثر المعتبرات قالوا: إنما ما لم يذكرها محمد في الكتاب لأن العدة لا تطول غالباً فتستغني عنها

. . . .

مالاً) في منزله، ولم يعلم النكاح، **(وأقامت)** الزوجة **(البينة على الزوجية ليفرض)** القاضي **(لها النفقة)** على الغائب، **(ويأمرها بالاستدانة عليه لا يسمع بينتها)** لا على النكاح، ولا على النفقة لأنه قضاء على الغائب، وهذا عند علمائنا الثلاثة، **(وعند زفر)** والائمة الثلاثة **(يسمعها)** القاضي **(ليفرض النفقة)**.

أي ليوجب أداءها، ويأمرها باستدانة فإن حضر، وأقر بالنكاح قضي الدين، وإن أنكر كلفها القاضي إعادة البينة، فإن أعادت فيها، وإلا أمرها برد ما أخذت كما في القهستاني عن المحيط **(لا)** سمعها **(لثبوت الزوجية)** عنده، **(وهو المعمول به اليوم)** في زماننا، **(والمختار)** للفتوى لأن فيه نظراً لها، ولا ضرر على الغائب فإنه لو حضر، وصدقها فقد أخذت حقها، وإن جحد يحلف، فإن نكل فقد صدقها، وإن برهنت فقد ثبت حقها، وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة، ولو غاب وترك صغاراً، والمسألة بحالها أجبرت الأم على الإنفاق عليهم بعد فرضه النفقة لترجع بالاستدانة، **(وتجب)** أيضاً، **(النفقة والسكنى)**، وكذا الكسوة، ولم يذكرها تبعاً لمحمد لأن العدة لا تطول غالباً فيستغنى عنها، لكن عممها القهستاني للمأكول، والملبوس قال: واللام تشير إلى أنها غير مقدر فإنها ما يكفيها من الوسط كما في المحيط، ثم تلزم سكنى الذي يسكنانها فيه قبل الطلاق كما أشير إليه فلو لم تسكن زماناً كانت

وتجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولو بايناً والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لا لمعتدة الموت والفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج ولو ارتدت مطلقة الثلاث تسقط نفقتها سقطت نفقتها لا لو مكنت ابنه.

حتى لو احتاجت إليها يفرض لها (**لمعتدة الطلاق ولو**) كان الطلاق رجعياً أو (**بايناً**) واحداً أو أكثر فلا نفقة للمختلعة، وإن لم يشترط في العقد وقال: لها النفقة إلا إذا شرط فيه، ولها السكني مطلقاً لأن النفقة حقها فيصح الإبراء عنها دون السكني كما في البحر، وعند الأئمة الثلاثة لا نفقة لمبتوتة لو حايلاً، ولو كانت حاملاً تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده، وكذا السكني إلا في قول عن الشافعي ومالك: تجب لموت إلى انقضاء عدتها، (**و**) كذا تجب للمرأة (**المفرقة بلا معصية**) صادرة عنها (**كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة**)، ولو اقتصر بعدم الكفاءة بدون ذكر التفريق أو بالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان أخصر تدبر، وفي التبيين، ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الإيلاء أو العنة أو الجب فلها النفقة بهذه الأشياء مضافة إلى الزوج، وكذا إذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق أو عدم الكفاءة، ولو أسلمت المرأة، وأبي الزوج فلها النفقة لأن الفرقة بالأباء، وهو منه بخلاف ما إذا أسلم، وأبت هي حيث لا تجب لها النفقة لأن الامتناع جاء من قبلها، ولهذا يسقط به مهرها كله إذا كان قبل الدخول انتهى، لكن ليس الأمر كذلك، بل إذا كانا نصرانيين فأسلم، وأبت هي بقيت الزوجية على حالها إلا أن يكونا مجوسيين أو المرأة مجوسية فإن فيها إذا أسلم، وأبت هي يبطل النكاح فلا نفقة لها فعلى هذا الصواب أن يخصص تدبر، (**لا**) تجب النفقة، والسكنى (**لمعتدة الموت**) مطلقاً سواء كانت حاملاً أولاً إلا إذا كانت أم ولد، وهي حامل فلها النفقة من جميع المال (**والمفرقة بمعصية**) صادرة منها.

(**كالردة وتقبيل ابن الزوج**) أي تقبيلها ابنه أو أباه بشهوة، والزناء به طوعاً لا كرهاً فإنه تقع الفرقة، ولا تسقط النفقة، وفيه إشارة إلى إن ردته أو تقبيله ابنتها، وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة، وإلى أن لا تجب لها السكني أيضاً كما في المبسوط، لكن في الخانية وشرح

ناشزة فلا نفقة لها كما في الخانية (**لمعتدة الطلاق ولو بايناً**)، واحداً أو أكثر بلا عوض فلا نفقة لمختلعة على ما مر، وعند الأئمة الثلاثة لا نفقة للمبانة إلا أن تكون حاملاً قيل: واحترز بالطلاق عن أم الولد إذ لا نفقة لها إذا أعتقها مولاها، والأم شاملة للأمة فلها النفقة إذا بوأها بيتاً، ولو في العدة، وذكر الصدر الشهيد إنه إذا بوأها في العدة، والطلاق باين ليس لها النفقة كما في المحيط، (**والمفرقة بلا معصية**) صادرة عنها (**كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة**)، ووطيء ابن الزوج إياها مكرهة، (**لا**) تجب (**لمعتدة الموت**) مطلقاً حاملاً أم لا إلا إذا كانت أم ولد، وهي حامل فلها النفقة من كل المال، كما في الجر هرة، وقيل: للحامل النفقة في جميع المال، وكذا ذكره القهستاني عن المضمرات، (**والفرقة بمعصية**) صادرة من قبلها (**كالردة**).

أي ردتها، وإن رجعت عنها، (**وتقبيل ابن الزوج**) أي تقبيلها ابنه أو أباه بشهوة أو الزناء به طوعاً

فصل

ونفقه الطفل الفقير على أبيه لا يشاركه فيها أحد كنفقة الأبوين والزوجة ولا تجبر

الطحاوي صرح بوجوبها لها وفي الفتح لها السكني في جميع الصور لأن القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها كما في البحر، والمنح بخلاف المسئلة الأولى فعلى هذا أن يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الإطلاق، وتخصيص عدم وجوب السكين لمعتدة الموت أولي تدبر، (**ولو ارتدت مطلقة الثلاث تسقط نفقتها**) يعني لو طلقها ثلاثاً أو بايناً، ثم ارتدت العياذ بالله تعالى (**سقطت نفقتها**)، وهذا إذا خرجت من بيت الزوج، وإلا فلها النفقة كما في القهستاني، وما وقع في المتن من تقييده بالثلاث كما وقع في الهداية اتفاقي (**لا**) أي لا تسقط نفقتها (**لو مكنت**) أي معدة الثلاث، وكذا الباين.

وأما في الرجعي فلا فرق بين الردة، والتمكين وكل واحد منهما يسقط النفقة لأن النكاح باقٍ، والفرقة حلت منه (**ابنه**) أي أين الزوج لأنه لا أثر للتمكين خلافاً لزفر.

فصــل

ـــ (**ونفقة الطفل**) الحر (**الفقير**)، وكذا السكني والكسوة تجب (**على أبيه**) بالإجماع سواء

. . . .

لأنها صارت حابسة نفسها بغير حق، فصارت كالناشزة، والكلام مشير إلى إن ردته، وتقبيله ابنتها بشهوة وغيرهما مما هي معصية منه لم تسقط النفقة، وإلى إنه لا سكنى في الفرقة، وهذا إذا خرجت من بيته، وإلا فواجب كما في القهستاني عن الكفاية أي لوجوب السكنى في كل الصور حتى لو صالحته عن السكنى على دراهم لم يجز كما في الشرنبلالية عن الخانية، (**ولو ارتدت مطلقة الثلاث**) قيد اتفاقي إذ المبانة بالواحدة كذلك (**سقطت نفقتها لا لو مكنت ابنه**) لأن الممكنة لا تحبس بخلاف المرتدة فإنها تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة حتى لو لم تحبس تجب لها النفقة، وفي القهستاني عن الكرماني هذا إذا خرجت من بيت الزوج، وإلا فلها النفقة انتهى، إلا إذا لحقت بدار الحرب، ثم عادت مسلمة لبيت الزوج لأن العدة تسقط باللحاق لأنه كالموت كما في البحر، وحر في الشرنبلالية إن هذا إذا حكم بلحاقها.

أما إذا لم يحكم به فتعود نفقتها بعودها قال: وبه يحصل التوفيق بين ما في الذخيرة والجامع فليحفظ.

فصــل

(**ونفقة الطفل**)، وهو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، ويقال: جارية طفل، وطفلة (**الفقير**) الحر (**على أبيه**) الحر إلى حد الكسب، وحينئذٍ للأب أن يسلمه إلى عمل، وينفق على الغني من ماله بشرط الإشهاد، وسنحققه، والأب أهم من الموسر، والمعسر إلا أنها عليه تفرض بقدر

أمه على إرضاعه إلا إذا تعينت ويستأجر من ترضعه عندها ولو استأجرها وهي زوجته أو

كان الأب موسراً أو معسراً، لكن على المعسر تفرض عليه بقدر الكفاية، وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم، وإن كان الأب عاجزاً يتكفف، وينفق، وقيل: نفقته في بيت المال، وإن كان قادراً على الكسب اكتسب، وإن امتنع عنه حبس كما في الفتح، ولا يحبس والد، وإن علا في دين ولده، وإن سفل إلا في النفقة قيد بالطفل لأن البالغ لا يجب نفقته على أبيه إلا بشروط كما سيأتي، وقيد بالفقير لأنه ينفق على الغني من ماله فإن أنفق الأب من ماله رجع على ماله بشرط الإشهاد، وقيدنا بالحر لأن الوالد المملوك نفقته على مالكه لا على أبيه **(لا يشاركه)** أي الأب **(فيها)** أي في النفقة **(أحد)** من الأم، وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] فهي عبارة في إيجاب نفقة المنكوحات إشارة إلى أن نفقة الأولاد على الأب، وإن النسب له **(كنفقة الأبوين والزوجة)** يعني لا يشرك الأب في نفقة الولد أحد كما لا يشرك الولد إن كان غنياً في نفقة الوالدين الفقيرين أحد، ولا يشرك الزوج في نفقة الزوجة ولو غنية أحد، **(ولا تجبر أمه)**.

أي أم الطفل **(على إرضاعه)** قضاءً لأن ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير، وتؤمر ديانة لأنه من باب الاستخدام، وهو واجب عليها ديانة **(إلا إذا تعينت)** الأم للإرضاع بأن لا يجد الأب من يرضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن له مال، والأب معسر فحينئذٍ نجبر على الإرضاع صيانة عن ضياعه، وهذا مروي عن الشيخين وظاهر الرواية إنها لا تجبر لأنه يتغذى بالدهن واللبن، وغيرهما من المايعات فلا يؤدي إلى ضياعه، وإلى الأول مال القدوري وشمس الأئمة، وعليه الفتوى، وكان هو المذهب كما في أكثر المعتبرات لأن قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن، والشراب سبب تمريضه كما في الفتح، **(ويستأجر)** الأب لأن الأجرة عليه **(من ترضعه عندها)** أي عند الأم إذا أرادت ذلك لأن الحضانة لها، وفيه إشارة إلى إنه يجب الإرضاع عند الأم، وذا غير واجب، بل عليها إرضاعه.

أما في منزل أمه أو فنائه أو في منزل نفسها، ثم تدفعه إلى أمه إلا إذا شرط ذلك عند

الكفاية، وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم كما في القهستاني عن المحيط زاد في الفتح، فلو كان الأب مبذراً يدفع كسب الابن إلى أمين كما في سائر أملاكه، انتهى، وقيدنا بالحر لأن حكم المملوك سيجيء، **(لا يشاركه فيها)** أي الأب في نفقة طفله **(أحد)** من الأم وغيرها، لأنه يختص بالولاية في الصغير، فكذا في النفقة فإن كان الأب معسر أو الأم موسرة أمرت بالإنفاق، ثم رجعت عليه بعد اليسار، ومنهم من قال: بعدم الرجوع، وهي أولى من الجد الموسر، وعن أبي حنيفة إن ثلثها عليها، وثلثيها على الأب، وسيجيء متنا، وفي الشرنبلالية عن الفتح لو كان الأب عاجزاً أيضاً يتكفف الناس، وينفق على ولده، وقيل: نفقته في بيت المال، وإن كان الأب قادراً على الكسب اكتسب فإن امتنع عنه حبس بخلاف سائر الديون، ولا يحبس والد، وإن علا في دين ولده، وإن سفل إلا في النفقة **(كنفقة الأبوين والزوجة)** أي كما لا شركة في نفقتهم، **(ولا تجبر أمه على إرضاعه)**، بل تؤمر ديانة لأنه من باب

معتدته من رجعي لترضع ولدها لا يجوز وفي معتدة البابن روايتان وبعد العدة يجوز وهي أحق إن لم تطلب زيادة على الغير ولو استأجرها هي زوجته لإرضاع ولده من غيرها صح

العقد، وكذا لا يجب على المرضعة المكث عندها إلا إذا شرط، **(ولو استأجرها)** أي الأم (و) الحال **(هي زوجته)** غير مطلقة **(أو معتدته من)** طلاق **(رجعي ترضع ولدها لا يجوز)** الاستيجار، ولم تستحق الأجرة لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهو أمر بصيغة الخبر، وهو آكد واستيجار الشخص لأمر مستحق عليه لا يجوز، وإنما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فإذا أقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر، **(وفي)** جواز استئجار **(معتدة البابن روايتان)** ففي ظاهر الرواية إنه يجوز لأن النكاح قد زال فهي كالأجنبية، وصحيح في الجوهرة، وفي رواية الحسن لا يجوز لأنه باقٍ في حق بعض الأحكام، **(وبعد العدة يجوز)** استئجارها بالاتفاق لزوال النكاح بالكلية، وفي المجتبي لو استأجر زوجته من مال الصبي لإرضاعه جاز من ماله لا يجوز حتى لا يجتمع نفقة النكاح، والإرضاع والحاصل إن على تعليل صاحب الهداية، ومن تبعه فإنه واجب عليها ديانة لا يأخذ شيئاً في مقابلة الإرضاع لا من الزوج، ولا من مال الصغير لوجوبه عليها، وعلى ما علل به في المجتبى، ومثله في الذخيرة من إن المنع إنما هو الاجتماع واجبين يجوز أن تأخذ من مال الصغير لا من مال الأب كما في المنح، **(وهي)**.

أي الأم بعد العدة أو المعتدة من طلاق بابن على إحدى الروايتين **(أحق)**، وأولى بالاستئجار من الأجنبية لأن إرضاعها أنفع للصغير **(إن لم تطلب زيادة على الغير)** فإن التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعاً للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿ولا تضار والدة

. . . .

الاستخدام ككنس البيت، والطبخ وغسل الثياب، والخبز ونحو ذلك، فإنه واجب عليها ديانة، ولا يجبرها القاضي عليه لأن المستحق عليها يعقد النكاح تسليم النفس للاستماع، لا غير **(إلا إذا تعينت)** بأن لا يأخذ لبن الغير أو لا يوجد من ترضعه أو يوجد، ولكن لا ترضع بلا أجرة، وليس للأب، ولا للصغير مال، (و) إذا لم تتعين الأم **(يستأجر)** الأب **(من ترضعه عندها)** لأن الحضانة لها، ولا يلزم المرضعة أن تمكث عند الأم إذا لم يشترط ذلك عليها، بل ترضع فترجع إلى منزلها أو تحمل الصبي معها إليه أو ترضعه في فناء الدار، ولو انقضت المدة، وأبت أن ترضعه، ولم يقبل ثدي غيرها، عليه قال محمد: أجبرها عليه الإتقاني، **(ولو استأجرها)**.

أي الأم، **(وهي زوجته أو معتدته من رجعي لترضع ولدها لا يجوز)** لما مر أن الإرضاع مستحق عليها ديانة فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، وهو ظاهر فيعدم جواز أخذ الأجرة، ولو من مال الصغير، وذكر في الذخيرة، والمجتبي إنه يجوز، قال: في النهر والأول أوجه عندي **(وفي معدة البابن روايتان)** أصحهما الجواز كما في الجوهرة لزوال النكاح فهي كالأجنبية إلا أن ظاهر الهداية يفيد ترجيح عدمه فهو رواية الحسن عن الإمام، وهو الأولي كما في النهر، **(وبعد العدة يجوز وهي)** بعد العدة **(أحق)** من الأجنبية **(إن لم تطلب زيادة)** الأجرة **(على الغير)** دفعاً للضرر، وفي مجمع الفتاوي ما نصه رجل طلق

ونفقة البنت بالغة والابن زمناً على الأب خاصية وبه يفتي وقيل على الأب ثلثها وعلى الأم ثلثها وعلى الموسر يساراً يحرم الصدقة نفقة أصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت

بولدها ولا مولود له بولده﴾ [البقرة: ٢٣٣] أي بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية، وفي كل موضع جاز الاستئجار، ووجبت النفقة لا تسقط هذه الأجرة بموته لأنها أجرة، وليست بنفقة كما في الذخيرة، وفي الولوالجية لا تسقط هذه الأجرة بموته، بل لتكون أسوة الغرماء وظاهر المتون إن الأم لو طلبت الأجرة أي أجر المثل، والأجنبية متبرعة بالإرضاع فالأم أولى لأنهم جعلوا الأم أحق في جميع الأحوال إلا في حالة طلب الزيادة على أجرة الأجنبية، لكن في التبيين وغيره إن الأجنبية أولي أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل، لكن هي أولي بالإرضاع.

أما في الحضانة فالأم أولي كما في البحر، وفي المنح إن كانت الأجنبية ترضعه بغير أجرة فو بأجر يسير، والأم تريد الزيادة ترضعه الأجنبية عند الأم، ولا ينزع الولد من الأم لأن الحضانة لها، وفي البحر إذا استأجر الأم للإرضاع لا يكفي عن نفقة الولد لأن الولد لا يكفيه اللبن، بل يحتاج معه إلى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصياً لكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير أجرة الرضاع، وغير أجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الأب ثلاثة أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة ونفقة الولد، **(ولو استأجرها هي زوجته لإرضاع ولده)** أي الزوج حال كونه.

(من غيرها صح) الاستئجار لأنها لم يجب عليها إرضاعه ديانة، **(ونفقة البنت بالغة)** أو صغيرة، ولم يذكرها لإغناء الطفل، **(والابن)** البالغ **(زمناً)** بفتح الزاي وكسر الميم أي الذي طال مرضه زماناً كما في المغرب أو الذي لا يمشي على رجليه كما في المذهب، وكذا أعمى وأشل، وغيرهما فقيراً تجب **(على الأب خاصة وبه يفتي)** هذا ظاهر الرواية، **(وقيل)** قائله الحسن والخصاف برواية عنه: **(على الأب ثلثاها وعلى الأم ثلثاها)** اعتبار بالإرث بخلاف

. . . .

امرأته، وبينهما رضيع فقالت الأم: أنا أرضعه بغير أجرة أو بدرهمين، وأراد الأب أن يرضعه أخرى بدرهمين فالأم أولى، وكذا إذا كانت ترضعه بغير أجرة، والأجنبية بأجرة، وإن كانت الأجنبية ترضعه بغير أجرة أو بأجر يسير، والأم تريد الزيادة ترضعه الأجنبية، لكن ترضعه عند الأم، ولا ينزع الولد من الأم لأن الحضانة لها انتهى، **(ولو استأجرها وهي زوجته لإرضاع ولده من غيرها صح)** لأنه غير واجب عليها، **(ونفقة البنت بالغة والابن)** بالغاً **(زمناً)** أو عمي **(على الأب خاصية به يفتي)** كنفقة أبويه، وعرسه، وهذا إذا لم يكن معسراً فإن المعسر يجعل كالميت، وحينئذٍ فيجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح إلا لأم موسرة كما في البحر، قال: وعليه فلا بدّ من إصلاح المتون جوهرة فليحفظ، **(وقيل على الأب ثلثاها وعلى الأم ثلثها)** كارثه، وهو قول الشافعي، وأحمد، وقدمنا إنه رواية عن أبي حنيفة **(وعلى الموسر)**، ولو صغيراً **(يساراً يحرم الصدقة)** به يفتي، وقيل يفتي بنصاب الزكاة، وقيل

. . . .

الصغير حيث تجب نفقته على الأب وحده، والفرق على هذه الرواية إن الأب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة الفطر فاختص بنفقته، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه، وفي الخانية أب الأب بمنزلة الأب عند عدمه، **(وعلى الموسر)** عطف على الأب أي يجب على الموسر فإنه إذا كان معسراً كان عاجزاً، ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة، وأولاد الصغار لأنه التزم بالعقد، ولا تسقط بالفقر، واختلفوا في اليسار، واختار المصنف بأن يملك ما فضل من حاجته مما يبلغ مائتي درهم فصاعداً فقال: **(يساراً يحرم الصدقة)**، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات، وفي الخلاصة يسار الزكاة وبه يفتي، وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله فإن لم يكن له شيء، واكتسب لكل يوم درهماً، وكفاه أربعة دوانق ينفق الفضل، وفي التحفة يعتبر قول محمد إذا كان كسوباً، وهو أرفق فإن لم يفضل عن كسبه فلا شيء عليه، لكن يؤمر ديانة أن لا يضيع ولده **(نفقة أصوله)** أي نجب على الموسر نفقة أبويه، وأجداده وجداته.

أما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾ [لقمان: ١٥] نزلت في حق الأبوين الكافرين، وليس من المعروف إن الابن يعيش في نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعاً.

وأما الأجداد والجدات فلأنهم من الآباء، والأمهات، لكن فيه استدراك بما قدمه من

. . . .

يعتبر اليسار، والعسار بما يفضل عن كسبه يوم، قال: في الفتح، وهذا يجب أن يعول عليه في الفتوى فلو لم يكن له شيء، واكتسب كل يوم درهماً وكفاه أربعة دوانق ينفق الفضل عليهم، وإليه ذهب الخصاف فلو لم يفضل عن كسبه فلا شيء عليه، لكن يؤمر ديانة أن لا يضيع والده، والأول هو الصحيح كما في القهستاني عن المحيط (نفقة أصوله)، وإن علوا (الفقراء)، وإن قدروا على الكسب، وهذا ظاهر الرواية، وقال الحلواني: لا يجبر الابن الكاسب على نفقة الأب الكاسب كما في القهستاني.

وأما الأم الفقيرة فيجبر على نفقتها، وإن كان معسر الوهي غير زمنة لأنها لا تقدر على الكسب كما في الجوهرة، وفيها أيضاً، لو لم يقدر إلا على نفقة أحد أبويه فالأم أحق، ولو له أب، وطفل فالطفل أحق، وقيل: يقسمها فيهما انتهى، لكن ذكر في الفتح بعد التقييد باليسار فلو كان كل منهما أي الأب، والابن كسوباً يجب أن يكسب الابن، وينفق على الأب انتهى، فلم يشترط اليسار هنا، وشرط فلينظر كذا ذكره الشرنبلالية، ثم نقل بعد صفحة عن الفتح بعد ورقة عن كافي الحاكم لا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته إذا كان رجلاً صحيحاً، وإن كان لا يقدر على الكسب إلا في الوالد خاصة أو في الجد أب الأب إذا مات الولد فأجبر الولد على نفقته، وإن كان صحيحاً انتهى، وهو جواب ظاهر الرواية فتنبه، وفي القهستاني لو كان الزوجان معسرين، ولها ابن موسر يؤمر ابنها أو أخوها الموسر بالإقراض على الزوج، ولو كاسباً، وكذا لو كان معسراً والأم موسرة فعلى الأم، ولو

ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الإرث فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت مع إن إرثه لهما ولو كان له بنت بنت وأخ فنفقته على بنت البنت مع إن كل إرثه للأخ وعليه نفق

قوله كنفقة الأبوين، ولو اقتصر بهذا لكان أخصر تدبر، **(الفقراء)** سواء كانوا قادرين على الكسب أولاً قيل: هذا ظاهر الرواية، وقال الحلواني: الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الأب الكاسب لأنه كان غنياً باعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير، وفي الفتح لا يجبر الموسر على نفقة أحد من قرابته إذا كان صحيحاً، وإن كان لا يقدر على الكسب إلا في الوالد خاصة، أو في الجد فإن الولد يجبر على نفقته، وإن كان صحيحاً، وهذا يؤيد قول السرخسي: ويوافق إطلاق المتن، وفي البحر لو ادعى الولد غنى الأب، وأنكره الأب فالقول للأب، والبينة للأبن.

(بالسوية بين الابن والبنت)، ولو أحدهما فائق اليسار في ظاهر الرواية، وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد، وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لأن الوجوب علق فيه بالإرث، وقيل: يجب بقدر الإرث، وقال مشايخنا: هذا إذا تفاوتا في اليسار تفاوتاً يسيراً.

أما إذا كان فاحشاً فيفرض بقدره كما في المحيط، **(ويعتبر فيها)** أي في نفقة الأصول يعني في وجوبها **(القرب الجزئية)** أي النفقة على القرب إن استويا في الجزئية، وعلى الجزء إن استويا في القرب **(لا)** يعتبر **(الإرث)** كما هو رواية عن الإمام **(فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته)** كلها **(على البنت)** لأنها أقرب **(مع إن إرثه لهما)** نصفان، ومع إنهما يستويان في الجزئية، **(ولو كان له بنت بنت وأخ فنفقته)** كلها **(على بنت البنت)** لأنها جزء جزئه مع استوائهما في القرب **(مع إن كل إرثه للأخ)** لأنها محجوبة حجب حرمان عن الإرث بالأخ، ولو قال: ولو كان له

. . . .

كاسباً حتى إذا أيسير رجعوا عليه **(بالسوية بين الابن والبنت)**، وقيل: كالإرث، وبه قال الشافعي وأحمد: والأول ظاهر الرواية، ولو أحدهما فائق اليسار، وفيه إشعار بأنه لو كان له اثنان وأحدهما أكثر مالاً فبالسوية، وقال مشياخنا: إنهما لو تفاوتا في اليسار تفاوتاً فاحشاً يفرض بقدره كما في المحيط، **(ويعتبر فيها)**.

أي في نفقة الأصول، وفي نسخة فيه أي في هذا النوع من النفقة **(القرب والجزئية)** أي النفقة على القريب إن استويا في الجزئية فمن الظن إن ذكر الجزئية مستدرك إذ الكلام في نفقة الأصول **(لا)** **(الإرث)** كما هو رواية عنه، ولهذا لا تجب مع اختلاف الدين **(فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت مع إن إرثه لهما ولو كان له بنت بنت وأخ فنفقته على بنت البنت مع إن كل إرثه للأخ)**، ولا شيء لولد البنت لأنه من ذوي الأرحام، **(وعليه)** أي على الموسر أيضاً، **(نفقة كل ذي رحم محرم منه)**.

أي قرابة منه لا يجوز التناكح بينهما، والمتبادر أن تكون المحرمية من جهة الرحم لا من جهة أخرى، فلا نفقة عليه لابن عم هو ابن أخيه من الرضاع، ولا يخفى إن الأصول، والفروع مستثناة من

كل ذي رحم محرم منه إن كان فقيراً صغيراً أو أنثى أو زمناً أو أعمى أو لا يحسن الكسب لخرقه أو لكونه من ذوي البيونات أو طالب علم ويجبر عليها وتقدر بقدر الإرث حتى لو

ولد بنت لكان أشكل للذكر والأنثى لأنهما في الحكم سواء تدبر، (و) يجب (عليه) أي الموسر.

(**نفقة كل ذي رحم محرم منه**) وهو من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الأخوة والأخوات وأولادهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات، فلا نفقة لذي رحم **محرم** مثل أولادهم، ولا نفقة لمحرم غير ذي رحم كزوجات الأباء والبنين، والأصهار وآباء الأمهات، والأخوة والأخوات من الرضاعة، وأولادهم، ولا بدّ أن يكون المحرمية بجهة القرابة لأنه لو كان قريباً محرماً لا من جهتها كابن عم إذا كان أخاً من الرضاع فإنه لا نفقة له كما في البحر، وقال ابن أبي ليلى: تجب النفقة على كل وارث محرماً أولاً، وقال الشافعي: لا تجب النفقة على غير الوالدين، والمولودين لأن استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد، ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك، وقراءته مشهورة محمولة على السماع من النبي عليه الصلاة والسلام فيقيد به مطلق النص (**إن كان**) ذو الرحم (**فقيراً صغيراً**) مطلقاً (**أو أنثى**) بالغة فقيرة أو فقيراً ذكراً بالغاً مجنوناً (**أو زمناً أو أعمى أو لا يحسن الكسب لخرقه**) الخرق بضم الخاء المعجمة، وسكون الراء الحمق (**أو لكونه من ذوي البيوتات**) كناية عن كونه شريفاً عظيماً أي لكونه من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب (**أو**) لكونه (**طالب علم**) لا يقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم، وهذا إذا كان به رشد كما في

. . . .

ذلك ذكره القهستاني (**إن كان فقيراً صغيراً**)، كذا في كثير من النسخ، ووقع في نسخة الشارح البهنسي أو صغيراً، وهو سبق قلم كما لا يخفي (**أو أنثى**)، ولو بالغة (**أو زمناً أو أعمى**) اعلم أن الزمانة تكون في ستة أعمى، وذاهب اليد والرجل من جانب، والأخرس، والمفلوج كما في أحكام الصغار فحينئذٍ فالأعمى مستدرك كما أفاده القهستاني (**أو**) كان صحيحاً، لكنه (**لا يحسن الكسب لخرقه أو لكونه من ذوي البيونات**)، والأصل إن نفقة كل إنسان في مال نفسه صغيراً كان أو كبيراً سالماً كان أو مؤفاً، ثم العجز عن الكسب، وهو بنحو الزمانة، والعمي في الذكر.

وأما الأنثى فعاجزة على كل حال فلذلك أطلقها (**أو طالب علم**) لا يهتدي إلى الكسب، وهذا إذا كان به رشد كما في الخلاصة، ولذا قال صاحب المنية: والقنية أنا أفتي بعدم وجوبها، فإن قليلاً منهم حسن السيرة مشتغلاً بالعلم الديني، وأكثرهم فساق مبتدعة، وشرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها في الدين أكثر من نفعها، ثم يشتغلون طول النهار بالسحرية، والغيبة والوقوع في الناس وغيرها، مما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، فيقذف الله تعالى البغض في قلوب آبائهم، وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون منا هم في ملبس، ومطعم فيطالبونهم بالنفقة، ويؤذونهم مع حرمة التأفيف، ولو علم السلف بسيرتهم لحرموا الإنفاق عليهم فضلاً أن يفرضوا نفقاتهم، كذا ذكره القهستاني.

كان له أخوات متفرقات فنفقته عليهن أخماساً كما يرثن منه كذلك، وفي الإخوة المتفرقين أسداساً وأشار إلى الثاني ويعتبر فيها أهلية الإرث لا حقيقته فنفقة من له خال

الخلاصة، ولذا قال صاحب القنية: أنا أفتي بعدم وجوبها فإن قليلاً منهم حسن السيرة مشتغلاً بالعلم الديني، وأكثرهم فساق شرهم أكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها في الدين أكبر من نفعها، ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية، والغيبة والوقوع في الناس، وغيرها مما يستحقون به أصلحهم الله تعالى، وإيانا بجاه نبيه، ولو علم السلف حالهم لحرموا الإنفاق عليهم فضلاً أني فرضوا نفقاتهم، ثم قال: قلت: لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة مشتغلين بالفقه، والأدب اللذين هما قواعد الدين، وأصول كلام العرب، والاشتغال بالكسب يمنعهم عن التحصيل، ويؤدي إلى ضياء العلم، والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف، **(ويجبر)**.

أي الموسر **(عليها)** أي على النفقة لإيفاء حق مستحق عليه، **(وتقدر)** النفقة **(بقدر الإرث)** لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] فجعل العلة هي الإرث فيقدر الوجوب بقدر العلة **(حتى لو كان له)** أي للصغير مثلاً **(أخوات متفرقات)** موسرات **(فنفقته عليهن أخماساً كما يرثن منه)** أخماساً ثلاثة أخماسها على الأخت لأب، وأم وخمسها على الأخت لأب، وخمسها على الأخت لأم فرضاً ورداً، **(ويعتبر فها)** أي في نفقة ذي الرحم

. . . .

وأما من كان بخلافهم فنادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعاً لهرج التمييز بين المصلح، والمفسد، قلت: لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه ونحوه، يمنعهم الكسب عن التحصيل، ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الأن قول السلف، وهفوات البعض لا يمنع وجوب النفقة كالأقارب كما في البحر عن القنية، وكتب بعض الأفاضل بهامشه ما لفظه أقول طلبة زماننا يحضرون في مجالس العلم بغير مطالعة، ويتكلمون في الدرس بلا مراجعة، ويسألون مسالمة الأمير، وينهقون كنهيق الحمير، وإذا قاموا عن الدرس، وسألوا عما ألقي إليهم لم يوجد عندهم شيء من الفوائد، ولا في فكرهم ذرة من الفرايد فجعل همتهم العياط، والصياح، والتكلم بلا روية ليقال: إنه متكلم وبئست النية لا بارك الله فيهم أنهم قوم سفل، فلا يستحقون شيئاً لا كثيراً، ولا قليلاً، ولا يجب على آبائهم نفقتهم، بل أولئك كالأنعام، بل هم أضل سبيلاً انتهى، وبالله التوفيق، **(ويجبر عليها)**.

أي على النفقة لإيفاء حق مستحق عليه، واعلم إن الموسر المذكور قسمان، أحدهما إنه الوارث حقيقة، والثاني إنه أهل للوراثة فأشار إلى الأول بقوله، **(وتقدر بقدر)** أخذ **(الإرث)** منه كلاً أو بعضاً لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] **(حتى لو كان له أخوات متفرقات)** أي لأبوين، ولأب، ولأم موسرات **(فنفقته عليهن أخماساً كما يرثن منه كذلك، وفي الأخوة المتفرقين أسداساً وأشار إلى الثاني)** بقوله: **(ويعتبر فيها)**.

وابن عم على خاله ونفقة زوجة الأب على ابنه ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيراً أو زمناً ولا يجب نفقة الغير على فقير إلا للزوجة والولد ولا مع اختلاف الدين إلا

المحرم (**أهلية الإرث**) بأن يكون وارثاً في الجملة، وإن كان محجوباً بغيره (**لا حقيقته**) بأن يكون محرزاً للميراث لأنه لا يعلم إلا بعد الموت، وفرع عليه بقوله: (**فنفقة من**) أي فقير (**له خال وابن عم**) موسران (**على خاله**) لأنه محرم، ويحرز ميراثه ابن عمه لأنه عصبته، وهذا لأن سبب الإرث ثابت للخال فإن ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال، وإذا استويا في المحرمية، وأهلية الإرث يرجح من كان وارثاً في الحال فلو كان له عم وخال أو عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية، ويرجح العم بكونه وارثاً في الحال،.

(**ونفقة زوجة الأب على ابنه**)، وفي الجوهرة إن احتاج الأب إلى زوجة، والابن موسر وجب عليه أن يزوجه أو يشترى له جارية، ويلزمه نفقتهما وكسوتهما، وإن كان للأب أكثر من زوجة لم تلزم الابن إلا نفقة واحدة يوزعه الأب عليهن، لكن في البحر إن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب أو جاريته حيث لم يكن للأب علة فإن القول بالوجوب مطلقاً إنما هو رواية عن أبي يوسف، (**ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان**) الابن (**صغيراً**) فقيراً (**أو**) كان كبيراً فقيراً (**زمناً**) بحيث لا يقدر على الكسب، (**ولا يجب نفقة الغير على فقير إلا للزوجة والولد**) الصغير الفقير أو الكبير الفقير العاجز عن الكسب لأنه التزمها بالإقدام على العقد إذا لمقاصد لا

. . . .

أي في نفقة ذي الرحم المحرم (**أهلية الإرث**) بأن لا يكون محروماً (**لا حقيقته**) بأن يكون محرزاً للميراث إذ لا يعلم إلا بعد الموت (**فنفقة من**) أي فقير (**له خال وابن عم موسران**) (**على خاله**) إذ يمكن أن يموت ابن العم فيرث الخال فإن ابن العم، وإن كان وارثاً، لكنه ليس بمحرم فلا نفقة عليه بخلاف الخال فمن الظن إن الأولى في التمثيل خال، وعم لأب لأن الكلام في ذي رحم محرم، (**ونفقة زوجة الأب على ابنه**) في رواية، وفي أخرى لا بدّ أن يكون الأب مريضاً أو زمناً، وبهذه جزم في البدائع، وعليه جرى القهستاني كغيره، ثم قال: وعن أبي يوسف إنه يجبر على نفقة امرأة أبيه إذا كانت عنده مطلقاً انتهى، وفي الجوهرة ما نصه إذا احتاج الأب إلى زوجة، والابن موسر وجب عليه أن يزوجه أو يشتري له جارية، ويلزمه نفقتها، وكسوتها كما يجب نفقة الأب، وكسوته فإن كان للأب أم ولد لزم الابن نفقتها، وكسوتها أيضاً، كما تجب نفقة الأب، وكسوته وإن كان للأب زوجتان أو أكثر لم يلزم الابن إلا نفقة واحدة، ويدفعها إلى الأب، وهو يوزعها عليهن انتهى، فليحفظ، وفي المبتغى بالمعجمة إذا كان الأب محتاجاً، وأبى الابن أن ينفق عليه، وليس ثمة قاض يرفع الأمر إليه له أن يسرق من مال ابنه، ولو أعطاه مالاً يكفيه يأخذ بقدر الكفاية، وبسرقة ما فوقها يأثم كما إذا لم يكن محتاجاً أو كان ثمة قاض انتهى، وفي الذخيرة نفقة الوالدين، والمولودين، والزوجة واجبة، قبل القضاء حتى إذا ظفر أحدهم بجنس حقه كان له الأخذ بلا قضاء، ولا رضاء بخلاف بقيد الأقارب، ولو ادعى الولد غنى الأب، وأنكره الأب فالقول للأب، والبينة للابن، ولا يلزم المعسر نفقة أبيه إلا إذا كان زمناً أو لا يقدر على عمل كان للابن أن يضمه إلى عياله، وينفق على الكل، (**ونفقة زوجة الابن على أبيه أن كان**

للزوجة وقرابة الولاد أعلى أو أسفل وللأب بيع عرض ابنه لنفقته ولا بيع عقاره ولا بيع

تنتظم دونها، ولا يعمل في مثلها الإعسار كما في الهداية، **(ولا)** تجب النفقة **(مع اختلاف الدين)**.

لأن الاستحقاق إنما يثبت باسم الوارث، واختلاف الدين بمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة أخيه المسلم، ولا على عكسه **(إلا للزوجة)** لأن النفقة واجبة لها بالعقد الصحيح

. . . .

صغيراً) فقيراً **(أو زمناً)**، كذا في المختار ونقل في شرحه عن المبسوط إنه لا يجبر الأب على نفقة زوجة الابن، وقد قدمناه في واقعات المفتين لقدري أفندي، ويجبر الأب على نفقة امرأة ابنه الغائب، وولدها، وكذا الأم على نفقة الولد لترجع بها على الأب، وكذا الابن على نفقة الأم ليرجع على زوج أمه، وكذا الأخ على نفقة أولاد أخيه ليرجع بها على الأب، وكذا الأبعد إذا غاب الأقرب، وفيها أيضاً عن الفصولين من الرابع والثلاثين أجنبي أنفق على بعض الورثة، فقال: أنفقت بأمر الوصي، وأقر به الوصي، ولا يعلم ذلك إلا بقول الوصي بعدما أنفق يقبل قول الوصي: لو المتفق عليه صغيراً انتهى، وفيه أيضاً، قال: أنفق عليَّ أو على عيالي أو على أولادي ففعل، قيل: يرجع بلا شرطه، وقيل: لا ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه، وكذا كل ما كان مطالباً به من جهة العباد كجناية، ومؤن مالية، ثم ذكر إن الأسير، ومن أخذه السلطان ليصادره، لو قال: لرجل خلصني فدفع المأمور مالاً فخلصه، قيل يرجع، وقيل: لا في الصحيح به يفتي انتهى، وقد كتبت في شرحي على التنوير من كتاب الكفالة إن كل من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع، وإن لم يشترطه كالأمر بالإنفاق عليه، وبقضاء دينه إلا في مسائل أمره بتعويض عن هبته، وبإطعام عن كفارته، وبإدائه زكاة ماله، وبأن يهب فلاناً عني، وفي كل موضع يملك المدفوع إليه المال المدفوع إليه مقابلاً بملك مال فإن المأمور يرجع بلا شرط، وإلا فلا، وتمامه في وكالة السراج، وعزيته للأشباه، وكتبت فيه أيضاً من كتاب الوصي إن الوصي إذا اشترى من مال نفسه كسوة للصغير، أو ما ينفق عليه يرجع إذا أشهد على ذلك، وإنما شرط الإشهاد لأن قول الوصي في حق الإنفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا إشهاد، وعزيناه للبزازية، ثم نقلنا عن القنية، والخلاصة، والخانية إن له أن يرجع بالثمن، وإن لم يشد بخلاف الأبوين، ثم ذكرنا إنه يقبل قوله: بلا بينة في كل ما يدعيه من الإنفاق إلا في اثني عشرة مسألة فذكرتها ثمة، وذكرت إن الأصل إن كل شيء كان مسلطاً عليه فإنه يصدق فيه، ومالاً فلا، وإن الأب يملك ما يملك الوصي بخلاف الجد، وإن للأب إعارة طفله اتفاقاً لا ماله على الأكثر، وإن الأب لو اشترى لطفله ثوباً أو طعاماً، وأشهد أنه يرجع به يرجع لو له مال، وإلا فلا لوجوبها عليه حينئذٍ، ومثله لو اشترى له داراً أو عبداً يرجع سواء كان له مال أولا، وإن لم يشهد لم يرجع، كذا عن أبي يوسف، وهو حسن يجب حفظه، وإنما كتبته هنا لكثرة الاحتياج فليحفظ، **(ولا تجب نفقة الغير على فقير إلا للزوجة والولد)**.

أي على الظاهر كما مر، ولا لغني إلا للزوجة لأن نفقتها جزاء احتباسها، وهو موجود في الغنية، **(ولا)** تجب النفقة لأحد **(مع اختلاف)** منهما في **(الدين)** كالكفر، والإسلام، وفيه إشعار بأن نفقة السنّي على الموسر الشيعي مثلاً كما أشير إليه في التكميل ذكره القهستاني، **(إلا للزوجة وقرابة الولاد أعلى)**.

أي الوالدين **(أو أسفل)** أي المولودين بشرط أن يكونوا ذميين فتستحقه الزوجة بحكم العقد،

العرض لدين له على الابن سواها ولا للإم بيع ماله لنفقتها عندهما لا يجوز للأب أيضاً

لاحتباسها بحق له مقصود، وهذا لا يتعلق باتحاد الملة، ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد، والوطيء بشبهة، **(وقرابة الولاد أعلى أو أسفل)** يعني الأصول، والفروع لأن نفقتهم باعتبار الجزئية، وجزء الجزء في معنى نفسه حكماً فكما لا تمنع نفقة نفسه بكفره لا تمنع نفقة جزئه إلا إنهم إذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم، وإن كانوا مستأمنين لأنا نهينا عن المبرة في حق من يقاتلنا في الدين كما في الهداية فعلى هذا لو قيد بالذمي كما قيده صاحب الدرر لكان أولى لأنه لا يجبر المسلم على إنفاق أبويه الحربيين كما مر، ولا الحربي على إنفاق أبيه المسلم أو الذمي لانقطاع الولاية تدبر، **(و)** يجوز **(للأب بيع عرض ابنه)** الكبير الغائب عن بلده أو المختفي فيه بحيث لا يدري مكانه **(لنفقته)** عند الإمام استحساناً لأن له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب إذا للوصي ذلك، فالأب أولى لتوفر شفقته، وبيع المنقول من باب الحفظ فإذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه، وهو النفقة فله الاستيفاء، وفيه إشارة إلى أن غير الأب من الأقارب لا ولاية لهم أصلاً في التصرف حال الصغر، ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية، وإلى أن القاضي ليس له البيع عن الكل كما في المنح، وإنما قيدنا بالكبير لأن في الصغير له بيع عقاره أيضاً، وقيدنا بالغائب إذ لو كان حاضراً ليس له بيع عرضه أيضاً بالاتفاق كما في الإصلاح فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقيد بهما، وكذا لو أطلق النفقة فقال: للنفقة لكان أولى لأن الأب كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة أم الغائب، وإن كانت الأم لا تملك البيع تدبر، **(لا)** يجوز للأب **(بيع عقاره)** إجماعاً لأن العقار محصنة بنفسها، **(ولا)** للأب **(بيع العرض)** أي عرض ابنه **(لدين له)** أي للأب **(على الابن سواها)**.

أي سوى النفقة اتفاقاً لأن النفقة لا تشبه سائر الديون لأنه حينئذٍ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فإنها واجبة قبل قضاء القاضي إلا بقدر ما يحتاج إليه من النفقة، ولا يجوز له أن يبيع الزيادة على ذلك كما في البحر فبهذا اندفع ما ذكره الزيلعي حيث قال: إذا كان

. . . .

والباقي بحكم الولادة بخلاف سائر الأقارب فإنه بالوراثة مع هذا الاختلاف، **(وللأب)** الفقير **(بيع عرض ابنه)** الكبير الغائب، والعرض بالسكون والحركة أي ما عدا النقدين، والمأكول، والملبوس من المنقولات، وهو في الأصل غير النقدين من المال كما في المغرب وغيره **(لنفقته)**، ونفقة الأم أيضاً كما في المعران، وينبغي أن تكون الزوجة، وأولاده الصغار كذلك، وفيه إشارة إلى إنه لا يبيع لزيادة على قدر الحاجة، وإلى إن الابن لا يبيع عرض أبيه، وعقاره لنفقته كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، وقيد الابن بالكبير الغائب لأنه لو كان حاضراً فلا يبيعهما إجماعاً كما لا يبيعهما في نفقته إذا كان صغيراً كما في العمادية وغيرها، **(لا يبيع عقاره)** لأنه محفوظ بنفسه، والعقار بالفتح اللغة الأرض، والشجر والمتاع كما في الصحاح وغيره، فهو شامل للمنقول، وفي الشريعة العرضة مبنية كانت أولاً، وما في العمادية إنه العرضة المبنية لا يخلو عن شيء فإن البناء ليس من العقار في شيء كما لا يخفى على المتتبع، **(ولا بيع العرض لدين له)** أي للأب **(على الابن سواها)**.

ولا ضمان عليهما لو أنفقا من مال الابن الذي عندهما ولو أنفق المودع مال الذي الابن عليهما بغير أمر قاض ضمن ولا يرجع عليهما ولو قضي بنفقة غير الزوجة ومضت مدة

البيع من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لأجل دين آخر تدبر، **(ولا)** يجوز **(للأم بيع ماله)** أي مال الابن ولو عرضا **(لنفقتها)** في ظاهر الرواية، وما ذكره في الأقضية من جواز بيع الأبوين فتأويله إن الأب هو الذي يبيع، لكن لنفقتهما أضاف البيع إليهما، **(وعندهما لا يجوز)** ذلك كلهم **(للأب أيضاً)**، وهو القياس لأن بالبلوغ انقضت ولايته عنه، وعن ماله حتى لا يملك في حضرته، وصار كالأم، **(ولا ضمان عليهما)** أي على الأب والأم **(لو أنفقا من مال الابن عندهما)** أي عند الأبوين لأنهما استوفيا حقهما لأن نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر، وقد أخذا جنس حقهما.

وحكم الزوجة والولد كالأبوين إذا أنفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فإنه يضمن بالاتفاق من غير قضاء، ولا رضاء، ولذا يفرض القاضي في مال الغائب نفقة الأولين فقط.

كما في البحر، وفي الخلاصة ولو أنفق على نفسه من مال الابن، ثم خاصمه الابن فقال: أنفقته وأنت موسر، وقال الأب أنفقته وأنا معسر قال: ينظر إلى حال الأب يوم الخصومة إن كان معسراً فالقول قوله: استحساناً في نفقته، وإن كان موسراً فالقول قول الابن: ولو أقام البينة فالبينة بينة الابن، **(ولو أنفق المودع)**.

بفتح الدال، وهو ليس يقيد لأن مديون الغائب كذلك كما في الولوالجي فعلى هذا لو قال: ولو أنفق الأجنبي ما في يده من مال ابن لكان أولى تدبر، **(مال الابن)** الذي أودعه إياه

. . . .

أي سوى النفقة لأن دينها خالف سائر الديون، ولو أجاز بيعه للدين للزم القضاء على الغائب، وهو لا يجوز، **(ولا)** يجوز **(للأم)**، ولا غيرها من الأقارب، ولا القاضي **(بيع ماله لنفقتها)** سواء كان ماله عرضاً أو عقاراً، وفي الزاهدي ما وقع في المختصر من قوله: باع أبواه فالألف فيه من الكتبة، لكن في الخلاصة إن في الأقضية جواز بيع الأبوين.

أما في ظاهر الرواية فالأم لا تبيع لنفقتها لأن بيع الأب على خلاف القياس، **(وعندهما لا يجوز للأب أيضاً)**، وهو القياس وجه الاستحسان إن للأب ولاية حفظ مال الغائب، وبيع المنقول من الحفظ دون العقار، **(ولا ضمان عليهما)** أي الوالدين، وكذلك الولد، والزوجة ذكره القهستاني **(لو أنفقا من مال الابن الذي عندهما)** أي الأبوين لو من جنس النفقة لأنهما استوفيا حقهما، ولو قال الابن أنفقته وأنت موسر، وكذب الأب حكم الحال يوم الخصومة، ولو برهنا فالبينة للابن كما في الخلاصة، **(ولو أنفق المودع)** أو المديون **(مال الابن)** الغائب **(عليهما)** أي على أبويه وزوجته، وأولاده الصغار **(بغير أمر)** مالك أو **(قاض ضمن)** قضاء على الصحيح لا ديانة حتى لو مات الغائب حل له أن يخلف لورثته إنه بريء، ولو لم يكن ثمة قاض لا يضمن استحساناً، (و) إذا ضمنه للغائب **(لا يرجع عليهما)** بشيء لأنه

بلا إنفاق سقطت إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه وعلى المولى نفقة رقيقة فإن

(عليهما) أي على الأبوين، وهو أيضاً ليس بقيد، بل الإنفاق على الزوجة والأولاد بلا أمر كذلك كما في البحر فعلى هذا لو عمم لكان أولي تدبر، **(بغير أمر قاضي ضمن)** لتصرفه في مال غيره بلا إنابة، وولاية بخلاف ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم، ولا يلزم القضاء للغائب لأن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، وقضاؤه إعانة لهم فحسب، وفي النوادر إذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحساناً، وقد قالوا: في رجلين فأغمي على أحدهما فأنفق رفيقه عليه من ماله أو مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحساناً كما في الشمني، **(ولا يرجع)**.

المودع المنفق إذا ضمن **(عليهما)** أي على الأبوين، وكذا على الزوجة والأولاد لأنه ملكه بالضمان فظهر إنه تبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال: لا يرجع الدافع على القابض لكان أشمل تدبر، **(ولو قضي)** القاضي **(بنفقة غير الزوجة)** من الأصول والفروع والقرائب، **(ومضت مدة بلا اتفاق سقطت)** النفقة بالإجماع لأن نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لأنها تجب على الاحتباس لا بطريق الكفاية، وفي الحاوي نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره، وأطلق في المدة فشمل القليل والكثير، لكن في الذخيرة إن نفقة ما دون الشهر لا تسقط فبهذا يمكن حمل ما ذكر في زكاة الجامع من أن نفقة المحارم تصير ديناً بقضاء القاضي على المدة القليلة تدبر، وما ذكر في كتاب النكاح من أنها لا تصير ديناً بالقضاء، وتسقط بمضي المدة على المدة الكثيرة **(إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه)**.

فلا تسقط بمضي المدة لأن إذن القاضي كإذن الغائب فتصير ديناً في ذمته، وفي البحر، وقد أخل بقيد لا بدّ منه، وهو الاستدانة والإنفاق مما استد إنه كما قيد في أكثر المعتبرات حتى قال الطرسوسي ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام الهداية، وقال: إذا أذن القاضي بالاستدانة، ولم يستدن فإنها لا تسقط، وهذا غلط، بل معنى الكلام إذن القاضي في الاستدانة، واستدان قال: في المبسوط فلو أنفق بعد الإذن بالاستدانة من ماله أو صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة انتهى، فعلى هذا لو قال: إلا أن يستدين بأمر القاضي وينفق

. . . .

بالضمان ظهر ملكه فكان متبرعاً، وينبغي إنه لو انحصر إرثه في المدفوع إليه كالأب مثلاً فلا ضمان كما لو أطعم ما غصبه لمالكه بغير علمه لأنه وصل إليه عين حقه، **(ولو قضى)** القاضي **(بنفقة غير الزوجة)** من الأولاد والقريب، **(ومضت مدة)** أي شهر فأكثر **(بلا إنفاق سقطت)** نفقة تلك المدة، ولا تصير ديناً بلا خلاف لحصول الاستغناء فيما مضى، واستثنى الزيلعي وغيره نفقة الصغير قالها تصير ديناً بالقضاء بخلاف سائر الأقارب، وقيد بأي شهر لأن ما دونه لا يسقط، بل يصير ديناً كما في البحر عن المعراج **(إلا أن يكون القاضي أمر بالاستدانة عليه)** فلا تسقط، وهذا الإطلاق مقيد بما إذا وقعت الاستدانة

أبى اكتسبوا وأنفقوا وإن لم يكن لهم كسب أجبر على بيعهم وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة.

منها لكان أولي، وفي البحر لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح، بل يأخذ من تركته، وفي الخلاصة خلافه تتبع، (و) تجب (**على المولى نفقة رقيقه**)، وهي الطعام والكسوة والسكني بإجماع العلماء إذا كان قناً أو مدبراً أو أم ولد لا مكاتباً لالتحاقه بالأحرار، ولو أوصى بعبد الرجل، وبخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة فإن مرض في يد صاحب الخدمة إن كان مرضاً لا يمنعه من الخدمة انت نفقته على صاحب الخدمة، وإن كان مرضاً يمنعه من الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة، وإن تطاول المرض، ورأي القاضي أن يبيعه فباعه يشتري بثمنه عبداً يقوم مقام الأول في الخدمة كما في الخانية، وزاد في المحيط إنه لو كان صغيراً لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة، ثم على المخدوم لأنه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير، وكذا النفقة على الراهن والمودع.

وأما عبد العارية فعلى لمستعير.

وأما كوسته فعلى المعير كما في البحر، وفي التنوير نفقة العبد المغصوب على الغاصب إلى أن يرده إلى مالكه فإن طلب من القاضي الأمر بالنفقة أو البيع لا يجيبه، وإن خاف القاضي على العبد الضياع باعه القاضي لا الغاصب، ويرد ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضي الأمر بالنفق على عبد الوديعة لا يجيبه، بل يوجره وينفق منه أو يبيعه، ويحفظ ثمنه لمولاه، وفي القنية ونفقة المبيع على البائع ما دام في يده هو الصحيح، وفي المنح وفيه إشكال لأنه لا ملك للبايع لا رقبة، ولا منفعة فينبغي أن تكون النفقة على المشتري، وتكون تابعة للملك كالمرهون (**فإن أبي**) المولى عن الإنفاق (**اكتسبوا**) أي اكتسب الأرقاء الدال عليه لفظ الرقيق، (**وأنفقوا**)

. . . .

بالفعل حتى لو أنفق من ماله أو من صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة كما في المبسوط، وما في البحر من إنه مقيد أيضاً بالإنفاق مما استدانه، وعزاه إلى النهاية، وغيرها ففيه نظر إذ لا أثر لإنفاقه مما استدانه حتى لو أنفق بعدما استدان من مال آخر، ووفي مما استدانه لم يسقط أيضاً، كذا في النهر وفي القهستاني عن النظم أن بعد القضاء، والصلح لا يؤخذ نفقة ما مضى إلا أن يأذن القاضي بعد الفرض لمستحق النفقة بالاستدانة عليه فحينئذٍ لا تسقط بمضي المدة، وكتبت في شرحي على التنوير معزياً للبدائع إن الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب، ولا يحبس لفواتها بمضي الزمن فيستدرك بالضرب، وقيده في النهر بحثاً بما فوق الشهر لعدم سقوط ما دونه كما مر، ولا يصح الأمر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه، (**و**) يجب (**على المولى**)، ولو فقيراً (**نفقة رقيقه**).

أي مملوكه منفعة سواء كانت رقبته له أولا فتجب للمدبر، وأم الولد للمكاتب، والمملوك المشترك ذكره القهستاني، وسيجيء (**فإن أبى**) الإنفاق عليه (**اكتسبوا وأنفقوا**) على أنفسهم، ولو نهاهم المولى عن الكسب كان لهم أن يتناولوا بقدرها من ماله كالعاجز، (**وإن لم يكن لهم كسب**) لعذر صغر

. . . .

عليهم نظراً لهم ببقاء أنفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه، **(وإن لم يكن لهم كسب)** لعدم قدرتهم عليه ببعض العوارض أو جارية لا يؤجر مثلها **(أجبر)** المولى **(على بيعهم)** إن محلاً له أي للبيع لأنهم من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاءً حقهم وإبقاء حق المولي بالخلف، وهو الثمن، وإنما قيدنا إن محلاً له لإخراج المدبر وأم الولد فإنه يجبر على الإنفاق لا غير لأنه لا يمكن بيعهما فعلى هذا لو قيده المصنف لكان أولي، وفي التنوير عبد لا ينفق عليه مولاه أكل من مال مولاه بلا رضاه إن عاجزاً عنا لكسب، وإلا لا، **(وفي غيرهم من الحيوان)** المملوك **(يؤمر)** صاحبه بالإنفاق عليه **(ديانة)** لا قضاء عند الطرفين وعند أبي يوسف والأئمة الثلاثة قضاء حتى لو امتنع عنه بعده يحبسه القاضي، ولو كانت الدابة مشتركة بين اثنين فأبى أحدهما عن الإنفاق عليها، وطلب الآخر من القاضي أن يأمره بالإنفاق فالقاضي يقول: للآبي.

أما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها، وفي المحيط يجبر.

وأما في غير الحيوان كالعقار والزرع والشجر فيكره له أن لا ينفق عليها حتى تفسد للنهي عن تضييع المال.

. . . .

أو غيره **(أجبر على بيعهم)** بأن يحبسه حتى يبيعه، وإن لم يكن قابلاً كالمدبر، وأم الولد أجبر على الإنفاق لا غير، وفي القهستاني عن الزاهدي لو قتر السيد على المملوك في نفقته ليس له أن يأكل من مال سيده، لكنه يكتسب فيأكل إلا إذا كان صغيراً أو جارية أو عاجزاً عن الكسب، فله أن يأكل كما لو لم يأذن له في الكسب، فله أن يأكل من ماله قدر كفايته، **(وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة)** في ظاهر المذهب، ويكون آثماً معاقباً بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق، وعن أبي يوسف إنه يجبر، وبه قال الأئمة الثلاثة: قال الطحاوي: نأخذ، وفي الفتح، وهو الحق وغاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حبسه فيجبره القاضي على ترك الواجب، ولا بدع فيها انتهى، وهذا إذا لم يكن له شريك فإن كان أجبر لئلا يتضرر شريكه، وتمامه فيما عقلناه على التنوير هنا، وفي كتاب الشركة بما لا مزيد عليه فليراجعه من رامه ليبلغ مرامه.

كتاب الإعتاق

فإن أبى اكتسبوا وأنفقوا وإن لم يكن لهم كسب أجبر على بيعهم وفي غيرهم من الحيوان يؤمر ديانة هو إثبات القوة الشرعية في المملوك فتحرير رقبة مؤمنة إنما يصح من مالك

كتاب الإعتاق

ذكره عقيب الطلاق لأن كلا منهما إسقاط الحق، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح، ثم الإسقاطات أنواع تختلف أسماؤها باختلاف أنواعها فإسقاط الحق عن الرق عتق، وإسقاط الحق عن البضع طلاق وإسقاط ما في الذمة براءة، وإسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو كما في الأقطع (هو) أي الإعتاق لغة الإخراج عن الملك يقال: اعتقه فعتق، ويقال: من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتاقاً والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوي حينئذ هو العتق الشرعي، وهو الخروج عن المملوكية كما في البحر، لكن في الدرر وغيره الإعتاق لغة إثبات القوة مطلقاً، وشرعاً إثبات القوة الشرعية فتبعه المصنف فقال: (**إثبات القوة الشرعية في المملوك**)، لكن الأول ما في البحر لأن

. . . .

كتاب الإعتاق

ذكره عقيب الطلاق لأن كلاً منهما إسقاط الحق، ولا يقبل الفسخ، وقدم الطلاق لمناسبة النكاح مع كون العتاق، أقل وقوعاً، وعنون بالإعتاق (مجمع ٦٤ ل) دون العتق، والعتاق الشامل لملك القريب، والاستيلاد لأنه الأصل (هو) لغة الإخراج عن الملك، وشرعاً (**إثبات القوة الشرعية**)، وهي القدرة التي يصير بها أهلاً للتصرفات، والقضاء، والشهادات قاله العيني وغيره: وهذا التفسير على مذهبهما لأن الإعتاق عندهما هو إثبات العتق.

وأما عند الإمام فهو إثبات الفعل المفضي إلى حصول العتق، فلا يتجزى عنده خلافاً لهما انتهى، وفيه كلام يعلم من الدر، والغرر في باب عتق البعض (**في المملوك**)، وهو تصرف مندوب، وأمر مرغوب مرضي لمالك المملوك حتى يزيل ما يوجب الكفر من الناس بإزالة أثره دل

. . . .

أهل اللغة لم يقولوا: عتق العبد إذا قوي، وإنما قالوا: عتق العبد إذا خرج عن المملوكية، وإنما ذكروا القوة في عتق الطير، ولئن سلم أن إثبات القوة ممكن، لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لا على مذهبه لأن عنده الإعتاق إثبات الفعل المفضي إلى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لا عندهما، والعجب إن صاحب الدرر ذكر في باب عتق البعض إن هذا التعريف غير مسلم، وفصل كل التفصيل تتبع، ثم العتق أربعة واجب إذا أعتقه عن كفارة لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] ومندوب إذا أعتقه لوجه الله تعالىٰ لقوله لقوله عليه الصلاة والسلام: «إيماء مؤمن أعتق مؤمناً في الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار»[1]. ومباح إذا أعتقه من غير نية أو لفلان، ومعصية إذا أعتقه للصنم أو للشيطان **(إنما يصح)** الاعتاق **(من مالك)** فلا يصح من غير مالك، لكن يرد عليه إعتاق عبد الغير فإنه صحيح موقوف على إجازة المالك إلا أن يقال: هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا إلا في الصحة تأمل (حر) لأن المملوك لا يملك، وإن ملك ولا عتق إلا في الملك، ولو كان المملوك مأذوناً كما في أكثر الكتب، لكن قوله: حر مستدرك لأنه لا

. . . .

عليه المشاهير من الأخبار الصحيح من الآثار حتى صرحوا بأنه يستحب أن يعتق الرجل عبداً، والمرأة أمة، وأن يكتب كتاباً به، ويشهد عليه خوفاً من التجاحد بخلاف سائر التجارات لأنه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي إلى الحرج كما في النهر عن المحيط وغيره، **(إنما يصح)** الإعتاق كائناً **(من مالك حر)** من الحر بالفتح، وهو لغة الخلوص، وشرعاً خلوص حكمي يظهر في الآدمي لانقطاع حق الغير عنه، وينبغي أن يشترط استقرار الملك فإنه لو اشترى الوكيل بالشراء قريبه لم يعتق عليه لأنه انتقل منه إلى الموكل كما في القهستاني عن وكالة الكرماني، ثم كما يصح من المسلم يصح من الكافر، كما لا يصح من العبد لا يصح من المجنون، والصبي، كما أفاده بقوله: **(مكلف)**.

أي عاقل بالغ، ولو مكرهاً أو مخطئاً أو مريضاً أو سكران أو لا يعلم بأنه مملوك **(بصريحه وإن لم ينو)** سواء وصفه به أو أخبر أو نادى **(كانت حر)** بفتح التاء أو كسرها كلاهما لخطاب العبد أو الأمة ففي حروف المعاني من الكشف أن الفقهاء لا يعتبرون الإعراب ألا ترى أنه لو قال لرجل: زنيت بكسر التاء أو الامرأة بفتحها. وجب حد القذف، وفي المحيط لو قال لعبده: أنت حرة، أو لأمته أنت حر فقد عتق، كذا في القهستاني، **(أو محرر أو عتيق أو معتق)**، وينبغي أن يكون عاتق كذلك لأنهما صفتان من العتاق كما في الصحاح، أو الإعتاق كما في التهذيب، كذا في القهستاني، وسيجيء، ولا بد أن يذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط.

(١) أخرجه أبو داود (عتاق ١٣)، والبخاري (كفارات ٦)، (عتق ١)، ومسلم (عتق ٣٢٣، ٢٤) والترمذي (نذور ١٤، ٢٠)، وأحمد بن حنبل (٢، ٤٤٧، ٥٢٥، ٣، ٤٩٠، ٤٩١، ٤، ١٠٧، ١١٣، ٢٣٥، ٣٢١، ٣٤٤، ٣٨٦، ٤٠٤، ٥، ٢٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢٥٨/٤.

حر مكلف بصريحه وإن لم ينو كانت حراً ومحرراً وعتيق أو معتق أو حررتك أو أعتقتك أو هذا مولاي أو يا مولاي أو هذه مولاي أو يا حر أو يا عتيق إن لم يجعل ذلك اسماً له

حاجة إليه مع ذكر المالك لأن الحرية للاحتراز عن إعتاق غير الحر، وهو ليس بمالك تدبر (**مكلف**) أي عاقل بالغ فلا يصح من صبي، ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم ومدهوش، ومغمى عليه لأن العتق تبرع، وليس واحد منهم بأهل له، ولهذا لو قال: أعتقت وأنا صبي أو أنا نائم كان القول قوله: وكذا لو قال: أعتقته وأنا مجنون بشرطان يعلم جنونه أو قال: وأنا حربي في دار الحرب، وقد علم ذلك منه لأنه إضافة إلى زمان لا يتصور منه الإعتاق (**بصريحه**) أي بصريح لفظ الإعتاق بأن كان مستعملاً فيه وضعاً وشرعاً، (**وإن لم ينو**) سواء ذكر بصيغة الوصف أو الخبر أو النداء (**كانت حر أو محرر أو عتيق أو معتق**)، ولا بد أن بذكر خبر المبتدأ فلو ذكر الخبر فقط.

توقف على النية ولذا قال: في الخانية لو قال: حر فقيل: له من عنيت فقال: عبدي عتق عبده كما في البحر (**أو حررتك أو أعتقتك**) لأن هذه الألفاظ موضوعة للإعتاق شرعاً وعرفاً فلا تفتقر إلى نية، ولو قال: أردت الكذب أو إنه حر من العمل صدق ديانة لأنه محتمل كلامه لا قضاء لأنه خلاف الظاهر، وكذا لا يصدق قضاء لو قال: ما أردت به العتق أو لا علم لي بمعناه، ولو قال: أردت به إنه كان حراً في وقت من الأوقات ينظر فإن كان العبد من السبي يدين، وإن كان مولداً لا يدين (**أو هذا مولاي**) لأنه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق عن غير نية لأن المولى لا يكون هنا بمعنى الموالي في الدين لأنه مجاز لا دليل عليه، ولا بمعنى الناصر لأن المالك لا يستنصر بمملوكه، ولا بمعنى ابن العم لأن الكلام في العبد المعروف النسب، ولا بمعنى المعتق لأن إضافته إليه تنافي ذلك كما في الشمني (**أو يا مولاي**) ليس من الصريح، بل ملحق به كما في التبيين، وقال زفر والأئمة الثلاثة: لا يعتق بقوله **يا مولاي** إلا بالنية لأنه يراد به الإكرام عادة لا التحقيق (**أو**)

....

توقف على النية (**أو**) أنت (**حررتك**)، ويجوز أن يعطف على الجملة، وإنما أخرت لأن الأصل في الخبر الإفراد (**أو أعتقتك**) أو أعتقك الله في الأصح، (**أو هذا مولاي**).

أي معتقي فإنه يعتق، وإن كان مشتركاً بينه، وبين الناصر وغيره لأن القرينة معينة له فيلحق بالصريح ذكره القهستاني، وفيه أيضاً لو قال: أنت مولاي أو يا مولاي اختلف فيه المشايخ، كما لو قال له: يا سيدتي انتهى، فتنبه (**أو يا مولاي أو هذه مولاي**) أو يا مولاتي، بخلاف أنا عبدك في الأصح (**أو يا حر**)، أو يا محرر (**أو يا عتيق**) فإن لفظ الأخبار جعل إنشاء للتصرفات الشرعية دفعاً للحرج، فإن قال: أردت الكذب أو حريته من العمل صدق ديانة كما بسط في الدرر وغيرها، وفي القهستاني عن المحيط لو قال: أردت اللعب عتق ديانة، وقضاء لأنه واحد في العتق سواء (**إن لم يجعل ذلك**)أي حر أو عتيق (**اسماً له**)، وإن جعل اسماً له فلا يعتق لأن مراده الإعلام باسم علمه إلاّ إذا ناداه بمرادفه بالعجمية نحوه «يا آزاد»، وعكسه، وكذا لو سمي امرأته

وكذا لو أضاف الحرية إلى ما يعبر به عن كرأسك حر ونحوه وكقوله لأمته فرجك حر و

قال لأمته. **(هذه مولاي)** أو يا مولاتي، وقيد بالمولى لأنه لا يعتق في قوله يا سيدي، وياباالكي إلا بالنية **(أو يا حر أو يا عتيق)** لأن نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته، وإثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقاً له **(إن لم يجعل ذلك اسماً له)** فلو سماه حراً، ثم ناداه بيا حر لا يعتق لأن غرضه الإعلام باسم عمله لا إثبات هذا الوصف لأن الإعلام لا يراعي فيها المعاني حتى لو سماه حراً، ثم ناداه «بيا آزاد» بالفارسية وبالعكس عتق به لأنه ما ناداه باسم علمه إذ الإعلام لا يتغير فيعتبر إخباراً عن الوصف، وفي الجوامع قال: لعبد غيره يا حر استغنى، ثم اشتراه يعتق قيل: هذا نقض للقاعدة، وهي: إن العتق لا يصح إلا في الملك أجيب بأنه يمكن إثباته حال النداء بأن أعتق عبد غيره، وأجاز المولى فإنه يعتق كذا، قيل: لكن هذا ليس بسديد لأن العتق حاصل بإجازة المولى قبل أن يشتريه فالمسألة ليست هذا، بل الجواب إنه أقر بحريته فلماملكه عتق بالإقرار السابق فلا يلزم العتق في ملك الغير تتبع، **(وكذا)** يصح الإعتاق **(لو أضاف الحرية إلى ما)** أي عضو **(ويعبر به عن)** جميع **(البدن)**، وإنما قال: ذلك لأنه إذا أضافه إلى عضو لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافاً للأئمة الثلاثة، ولو قال: اعتقت سنك أو ظفرك أو شعرك لا يعتق بالاتفاق **(كرأسك حر ونحوه)** كأن يقول: وجهك حر أو رقبتك أو بدنك، **(وكقوله لأمته فرجك حر)**، وكذا لو قال: لها فرجك حر عن الجماع عتقت، وفي المجتبى لو قال: لعبده فرجك حر عتق عند الشيخين، وعن محمد روايتان فالصحيح إنه لا يعتق كما في الجوهرة، وفي الاست والدبر الأصح إنه لا يعتق لأنه لا يعبر به عن البدن كما في الاختيار، وفي الشمني لو قال: لعبده ذكرك حر يعتق، لكن في الخانية خلافه، وهو ظاهر الرواية، ولو قال لسانك حر يعتق، وفي الدم روايتان، وفي البحر لو قال: بدنك بدن حر عتق، وكذا الفرج والرأس، وعن أبي يوسف رأسك رأس حر إنه لا يعتق، وفي المحيط وغيره إن بالإضافة لا يعتق لأنه تشبيه بحذف حرفه، وإن بالتنوين عتق لأن هذا وصف، وليس بتشبيه فصار كأنه قال: رأسك حر، ولو قال لعبده أنت حرة أو قال: لأمته أنت حر يعتق في الوجهين، وكذا روى عن الشيخين، ولو أراد الرجل أن يقول: شيئاً فجرى على

. . . .

بطالق على الظاهر كما حرره في البحر، وكذا لو جرى على لسانه، أعتقتك عتق على الظاهر، **(وكذا لو أضاف الحرية إلى ما يعبر به عن البدن كرأسك حر ونحوه)** كالوجه، والرقبة ونحوه مما مر في الطلاق، فلا يعتق بنحو يدك أو رجلك حر، لأنه مما لا يعبر عنه، **(وكقوله لأمته فرجك حر)** وفي الخانية، لو قال: فرجك حر للعبد، أو للأمة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية انتهى، فليحفظ.

أي فلفظ الذكر يختص بالذكر في ظاهر الرواية فتدبر، وفي الفتح الأولى ثبوت العتق في ذكرك حر لأنه يقال: في العرف هو ذكر من الذكور، وفلان فحل ذكر، وهو ذكر كما في لسانك

بكنايته إن نوى كلا ملك لي عليك أو لا سبيل أو لا رق أو خرجت من ملكه أو خليت سبيلك أو قال لأمته أطلقتك ولو قال طلقتك لا تعتق وإن نوى وكذا سائر ألفاظ صريح

لسانه العتق عتق، ولم يذكر الجزء الشايع كما ذكره في الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فإن الطلاق لا يتجزي اتفاقاً فذكر بعضه كذكر كله.

وأما العتق فيتجزي عند الإمام فإذا قال: نصفك حراً وثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنه كما سيأتي فما في غاية البيان من تسوية الطلاق، والعتاق في الإضافة إلى الجزء الشايع سهو كما في البحر، ومما ألحق بالصريح كما في البدائع أن يقول وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك يعتق سواء قبل أو لم يقبل نوى أو لم ينو، وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك.

وأما لو قال: بعتك نفسك بكذا فإنه يتوقف على القبول، **(و)** كذا يصح الاعتاق **(بكنايته)** من الألفاظ عطف على قوله بصريحه: **(إن نوى)** العتق بها للاشتباه، والاحتمال **(كلا ملك لي عليك أو لا سبيل)** لي عليك أو إليك **(أو لا رق)** لي عليك **(أو خرجت من ملكه أو خليت سبيلك)** لأنه يحتمل نفي الملك، وفي السبيل وتخلية السبيل بالبيع،

....

حر، فإنه يعتق لأنه يقال: هو لسان القوم، والأصح في الدبر، والإست إنه لا يعتق، ولو قال: فرجك عليَّ حرام ينوي العتق لا يعتق لأن حرمة الفرج مع الرق يجتمعان انتهى، قال: في النهر: وينبغي أن يكون كناية لجواز أن تكون الحرمة للعتق فإذا نواه تعين، ثم لا يخفي إن العتق يتجزي عند الإمام بخلاف الطلاق بالاتفاق فلو قال: ثلثك أو ربعك حر عتق ذلك الجزء عنده، وسعى في الباقي، وكله عندهما كما في الاختيار، وسيجيء، ولو قال: سهم منك حر عتق ذلك السدس، ولو قال: جزء أو شيء منك حر عتق المولى ما شاء في قوله: كما في الخانية، ومن الصريح أيضاً المصدر نحو العتاق عليك، وعتقك علي فيعتق، وإن لم ينو كما في المحيط، ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه عليه بكفارة.

(قلت): وينبغي أن يكون كناية على قياس ما مر عن النهر فتدبر، ومن الملحق بالصريح وهبتك نفسك أو بعتك نفسك فيعتق، وإن لم ينو، ولم يقبل العبد، ولا يرتد بالرد فإن قال بكذا توقف على القبول كما في الفتح.

وأما أفعل التفضيل نحو أنت أعتق من فلان أو لامرأته أنت أطلق من فلانة، وهي مطلقة فجزم في الخانية، وغيرها بأنه من الكنايات، وفي المجتبى إن نوى عتق، وقيل: يعتق بلا نية، وفي القهستاني عن المحيط، لو قال: أنت أعتق من فلان، وعني به عبداً آخر عتق ديانة لا قضاء انتهى، ولو قال: أنت عتيق فلان يعتق بخلاف قوله: أعتقك فلان، ولو قال: يا سالم أنت حر فإذا هو عبد آخر غير سالم عتق سالم، **(وبكنايته)** عطف على صريحه **(إن نوى)** للاشتباه والاحتمال **(كلامك لي عليك أو لا سبيل أو لا رق أو خرجت من ملكي أو خليت سبيلك)** لأنه يحتمل نفي هذه الأشياء بالبيع أو الكتابة كما يحتمله بالعتق، وإذا نوى تعين **(أو قال لأمته**

الطلاق وكناية ولو قال: أنت لله لا يعتق خلافاً لهما ولو قال هذا ابني أو أبي عتق بلا نية

والكتابة كما يحتمل العتق، وإذا نواه تعين، ولو قال: لعبده اذهب حيث شئت من بلاد الله لا يعتق، وإذا نوى لأنه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كما في الدرر **(أو قال لأمته أطلقتك)** أي نوى به العتق تعتق لأنه بمعنى خليت سبيلك، **(ولو قال)**: لأمته **(طلقتك لا تعتق وإن نوى)**، وقال الشافعي: تعتق بصريح لفظ الطلاق، وكنايته لأن الإعتاق هو إزالة ملك الرقبة، والطلاق إزالة ملك المتعة فيجوز إطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازاً، ولنا إن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان إسقاطه أقوى، واللفظ يصلح مجازاً عما هو دون حقيقته لا عما فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه واتسع في عكسه كما في الهداية فلو قال: فرجك عليَّ حرام أو أنت علي حرام يريد العتق لم تعتق لأن اللفظ غير صالح له فهو كما قال: لها قومي واقعدي ناوياً للعتق، **(وكذا)** أي كطلقتك في الحكم.

(سائر ألفاظ صريح الطلاق وكناية) حتى لو قال: اختاري فاختارت نفسها ونوى العتق لا تعتق كما في أكثر المعتبرات إلا إنه استثنى منها في النهر نقلاً عن البدايع أمرك بيدك واختاري فإنه يقع به العتق بالنية، لكن إن هذا من كنايات التفويض لا من كنايات الطلاق، والكلام في عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل، وفي المحيط لو قال: لأمته أمرك بيدك، وأراد العتق فأعتقت نفسها في المجلس عتقت، وإلا فلا وفي البدائع، ولو قال: أمر عتقك بيدك أو جعلت عتقك في يدك أو قال: له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج فيه إلى النية لأنه صريح، لكن لا بد من اختيار العبد العتق، ويتوقف على المجلس لأنه تمليك كما في البحر، وقال الباقاني: وفي العبارة نوع تسامح لأن من جملة كنايات الطلاق أطلقتك، وقد مر إنه يقع به العتق إن نوى ويجاب بأن هذا في حكم المستثنى انتهى، لكن الأولى أن يجاب بأنه كناية فيهما، والممنوع استعارة ما كان من ألفاظ الطلاق خاصة صريحاً أو كناية تدبر، **(ولو قال: أنت لله)** أو إنك لله **(لا يعتق)** عند الإمام، وإن نوى لأنه صادق في مقاله إذ كل مخلوق لله فصار كقوله: أنت عبد الله **(خلافاً لهما)** فإنه **يعتق** عندهما إذا نوى لأن معناه أنت خالص لله، وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك، **(ولو قال)** للأصغر أو الأكبر سناً **(هذا ابني أو أبي عتق بلا نية)**

. . . .

أطلقتك) إن نوى أن يقال: أطلقه من السجن إذا خل سبيله فهو كقوله: خليت سبيلك، وخص الأمة لأنه في الأصل بمعنى طلقتك، وإن لم يستعمل فيه كما في النهاية، وفي المحيط لو قال لأمته: أمرك بيدك، وأراد العتق فاعتقت نفسها في المجلس عتقت، وإلاّ فلا، **(ولو قال طلقتك)**، أو أنت طالق **(لا تعتق وإن نوى وكذا ألفاظ صريح الطلاق وكنايته)** وإن نوى إلاّ في قوله: أمرك بيدك أو اختاري فإنه يقع بالنية كما بيناه في شرح التنوير، **(ولو قال أنت الله)**أو جعلتك لله خالصاً **(لا يعتق)**، وإن نوى لأن الأشياء كلها لله تعالى، خلافاً لهما فعندهما يعتق إن

وكذا هذه أمي وعندهما لا يعتق إن لم يصلح أن يكون ابناً له أو أباً له أو أماً ولو قال

عند الإمام، **(وكذا)** أي يعتق بلا نية لو قال: لأمته **(هذه أمي)** لأن المقر له إن كان يولد مثله لمثله، وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه، وإن لم ينو العتق، وإن لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازاً عن الحرية، ويعتق، وإن لم ينو لأن المجاز متعين، ولو كان كناية لاحتاج إلى النية، **(وعندهما)**، وهو قول الأئمة الثلاثة **(لا يعتق إن لم يصلح أن يكون ابناً له أو أباً له أو أماً)** لأن كلامه لغو لاستحالة موجبه فصار كقوله أعتقتك قبل أن أحلق بخلاف معروف النسب، ومن يولد مثله لأن كلامه محتمل لجواز أن يكون مخلوقاً من مائه بالوطىء عن شبهة أو اشتهر نسبه من الغير، وله إنه محال بحقيقته، لكنه صحيح بمجازه لأنه أخبار عن حريته من حين ملكه، وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته.

أما إجماعاً صلة للقرابة، وإطلاق السبب، وإرادة المسبب شايع مجاز أو لأن الحرية ملازمة للبنوة في المملوك، والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز على ما عرف فيحمل عليه تحرزاً عن الإلغاء بخلاف ما استشهد به لأنه لا وجه له في المجاز فتعين الإلغاء، وهذا الاختلاف يبتني على أصل، وهو إن المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عنده، وخلف عن الحقيقة في حق الحكم عندهما، وهذا بحث طويل فليطلب

. . . .

نوى لأن معناه أنت خالص لله، وعنه كقولهما كما في شرح المجمع لمصنفه، وفي الخانية لو قال: لأمته أنت حر أو لعبده أنت حرة عتق، وجعله الاختيار كناية، وفي الدرر، لو قال «العبده: أذهب حيث شئت، أو توجه أين شئت من بلاد الله لا يعتق، وإن نوى وجعله في المعنى كناية، وفي الفتح إذا قال له: إذا مررت على العاشر، فقال: أنا حر، فقال: بعد المرور عتق، ولا يعتق قبل المرور، إلاّ إذا نوى، وفي المحيط عن أبي يوسف رجل قال: لثوب خاطه مملوكه خياطة حر، . أو لدابة مملوكة هذه دابة حر أو لمشيته أو لكلامه هذه مشية حر أو كلام حر لم يعتق إلاّ بالنية لأنه قد يرد التشبيه أي كفعل حر، وفيه عنه أيضاً لو تهجي عتاق عبده أو تطليق زوجته، ونوى به العتق، والطلاق وقع فلو قال: ألف * نون * تا * حا * را * عتق وإن نوى، وفي الخلاصة قال لعبده: أنت غير مملوك لا يعتق.

أي إذا لم ينو، لكن ليس له أن يدعيه بعد ذلك، ولا أن يستخدمه فإن مات لا يرثه مملوكاً بالولاء فإن قال: بعد ذلك أنا مملوك له فصدقه كان مملوكاً له، وكذا لو قال: ليس هذا بعبدي لا تعتق انتهى، وقاس عليه في البحر لا ملك لي عليك، ونازعه أخوه في النهر بأنه في المسألة الكتاب إنما أقر بأنه لا ملك له فيه، وذا لا ينافي ملكه لغيره، ومسألة الخلاصة موضعها إقراره بأنه غير مملوك أصلاً، أما لعتقه أو لحريته الأصلية **(ولو قال هذا ابني أو أبي عتق بلا نية وكذا)** لو قال: أنت ولدي كما في النظم **(أو هذه)** بنتي أو **(أي)** مطلقاً، **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(لا يعتق)** واحد منهم، **(وإن لم يصلح أن يكون ابناً له أو أباً أو أماً)** فإن صلحوا أو جهل نسبهم في مولدهم ثبت النسب أيضاً إجماعاً، وإن عرف لا يثبت النسب، بل العتق عندنا، وإن لم يصلحوا

لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار وكذا لو قال: هذا أخي أو لعبده هذا بنتي ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وإن نوى ولا بيا ابني ويا أخي أو أنت مثل الحر وقيل يعتق ولو قال

من الأصول، والمطولات، **(ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار)**، وقيل: على الخلاف، **(وكذا لو قال: هذا أخي)**.

أي لا يعتق في ظاهر الرواية إذ الواسطة لم يذكر فلا مجاز وفاقاً لأن هذا الكلام لا موجب له في الملك إلا بواسطة، وهو الأب والجد والأخ، وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر أن يجعل مجازاً فلو قال: هذا جدي أبو أبي أو هذا أخي لأبي أو أمي يعتق، وفي الذخيرة لو قال: لغلامه هذا عمي أو خالي يعتق بلا خلاف، وكذا لو قال: لأمته هذه عمتي أو خالتي، وفرق بينهما في البدائع بأن الأخوة يحتمل الإكرام، والنسب بخلاف العم والخال لأنه لا يشتمل للإكرام عادة.

(أو) قال: **(لعبده هذا بنتي)** أو لأمته هذا ابني قيل: يعتق، وقيل: لا يعتق بالإجماع لأن المشار إليه ليس من جنس المسمى، **(ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وإن**

. . . .

فكذلك عنده، وقالا: لا يعتق واحتج محمد على أبي حنيفة فقال: ألا ترى إنه لو قال: لغلامه هذه ابنتي أو لجاريته هذا ابني لم يعتق، ثم قال: بعش المشايخ أنه على الخلاف أيضاً وكثيراً.

أما استشهد محمد رحمه الله بالمختلف على المختلف، والغرض نقل الكلام إلى الأوضح، وقال بعضهم، إنه على الوفاق، وهو أظهر ذكرع القهستاني، وسيجيء، والأصل إن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما، وعنده في التكلم، ثم إن كان هذا دخل في الوجوب عتق قضاء وديانة، وإلاّ فقضاء، ولا تصير أمه أم ولد له، كذا في الفتح، ولو قال: هذا ابني من الزنا يعتق، ولا يثبت نسبه قال الشمني: وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة النبوة قولان، **(ولو قال لصغير هذا جدي لا يعتق في المختار)** لأنه لا موجب له في الملك إلاّ بواسطة، وهو الأب، وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر جعله مجازاً عن الموجب، لكن قال: في النهر الأصح إنه على الخلاف أيضاً، والأصل إنه متى وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه عتق، إلاّ في هذا أخي أو هذه أختي، كما في النهر، **(وكذا)** لو قال لأمته: هذه أختي، أو لعبده **(هذا أخي)** لا يعتق في ظاهر الرواية إلاّ أن ينوي به الأخ، ومن النسب لأن الأخوة فقال: لما بالنسب، والرضاع، والدين فلا يتعين النسب إلاّ بدليل حتى لو قال: هذا أخي من أبي، أو من أمي أو من النسب عتق قيد بالأخ لأنه، لو قال لغلامه: هذا خالي أو هذا عمي عتق ذكره الشمني **(أو)** قال **(لعبده هذا ابنتي)** أو لأمته هذا ابني لا يعتق لأن المشار إليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى، كما لو باع فصاً على إنه ياقوت فإذا هو زجاج كان باطلاً، والذكر، والأنثى بني آدم جنسان فيتعلق الحكم بالمسمى، وهو معدوم فلا يعتبر، كذا في البرهان وغيره، لكنه اقتصر على قوله: هذه بنتي وذكر اسم الإشارة مؤنثاً على خلاف ما وقع في الملتقى، ورأيت في نسختي النهر معزياً، للمجتبي، والأظهر إنه يعتق يعني بالنية انتهى، لكنه مخالف لما مر عن القهستاني فليحرر، **(ولا يعتق بلا سلطان عليك**

. . . .

نوى) فإن السلطان هو الحجة قال الله تعالى: ﴿أو ليأتيني بسلطان مبين﴾ [الطور: ٣٨] أي بحجة ويذكر ويراد به اليد، والاستيلاء سمي به السلطان لقيام يده، واستيلاءه فصار كأنه قال: لا حجة لي عليك، ولو نص عليه لم يعتق، وإن نوى وكذا هذا، وقيل: يعتق إن نواه وهو قول الأئمة الثلاثة، **(ولا)** يعتق أيضاً **(بيا ابني ويا أخي)** في ظاهر الرواية، وفي التحفة.

وأما في النداء إذا قال: يا ابني يا بنتي **يا أبي** فإنه لا يعتق إلا إذا نوى لأن النداء لا يراد به ما وضع له اللفظ إنما يراد به استحضار المنادي إلا إذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله: يا حر يعتق لأن في الموضوع لا يعتبر المعنى انتهى، فعلى هذا لا ينبغي الجمع بقوله: لا سلطان لي لأنه لا يعتق، وإن نوى كما مر إلا أن يقال: يا أبي لأصغر، ويا ابني لأكبر سناً منه فلا يعتق عندهما، وإن نوى لأن إمكان المعنى الحقيقي في الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلا يمكن فيهما لتعذر الأصل، لكن يرد على قول الإمام: مطلقاً، وعلى قولهما في صور الإمكان كقوله: يا أخي، وقوله: لأصغر يا ابني، ولأكبر يا أبي إلا أن يكون معروف النسب فلا إمكان أيضاً تدبر، ومثله لو قال: لعبده يا جدي يا عمي أو لأمته يا عمتي يا خالتي **يا أختي**، وفي الكافي، ولو قال: يا ابن ابني لا يعتق لأنه صادق في مقاله فإنه ابن أبيه، وكذا لو قال: **يا بني** أو لأمته يا بنية لأن هذا لطف، وإكرام لأنه تصغير الابن، والبنت بلا إضافة، والأمر كما أخبر فلا يعتق **(أو)** قال: **(أنت مثل الحر)**.

. . . .

وإن نوى) العتق لأن السلطان عبارة عن الحجة، واليد، ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد، وقيل: يعتق بالنية، وبه قالت الأئمة الثلاثة: في الفتح، وهو الذي يقتضيه النظر، **(ولا)** يعتق **(بيا ابني ويا أخي)**، وعنه إنه يعتق، والظاهر الأول لأن المقصود بالنداء (يا أبي) استحضار المنادي فإن كان توصف يمكن إثباته من جهته، نحوياً حركان لإثبات ذلك الوصف، وإن لم يكن كالنبوة كان بمجرد الإعلام قال: في الفتح، وينبغي أن يكون محل المسألة إذا كان العبد معروف النسب، وإلاّ فهو مشكل إذ يجب أن يثبت النسب تصديقاً له فيعتق انتهى، وفي القهستاني إنه في رواية النوادر يصح، وهو الصحيح، ولو قال لعبده: يا بابا لم يعتق كما في الصغرى، ولو قال: يا بني أو يا بنية بالتصغير من غير إضافة لم يعتق، كما في الهداية، وعن أبي حفص إنه لو قال: يا بني بضم الباء لم يعتق، وبالنصب عتق كما في التجنيس انتهى، وفي نوادر ابن رستم عن محمد لو قال: يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي، أو قال لجاريته يا عمتي يا خالتي لا تعتق في جمع ذلك، زاد في تحفة الفقهاء إلاّ بالنية وأشار إلى إنه لو ناداه بغير إضافة أو مصغراً لا يعتق، ولو قال: يا أخي من أمي، أو أبي أو من النسب عتق كما مر، **(أو أنت مثل الحر)** أو الحرة لأنه أثبت المماثلة بينهما، وهي قد تكون عامة، وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك، كذا في التبيين، وهو يفيد إنه من الكنايات يقع به العتق بالنية، وبه صرح، وفي الغاية والتحفة والمبسوط، وجزم به ابن الكمال، **(وقيل: يعتق)** لعله أراد عتقه بالنية كما نقلناه آنفاً ويؤيده ما في القهستاني عن الاختيار إنه لا يعتق بالنية، **(ولو**

ما أنت إلا حر عتق ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولو كان المالك صغيراً أو

لأنه أثبت المماثلة، وهي قد تكون عامة، وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية بالشك كما في الكافي وغيره حتى قال: في البحر وهو يفيد إنه من الكنايات يقع به العتق بالنية، لكن إطلاق المتن يقتضي عدم العتق، وإن نوى كما في الاختيار وغيره، وإلا فقوله: **(وقيل يعتق)** أي النوى مستدرك تدبر، **(ولو قال ما أنت إلا حر عتق)**.

لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة، وفي المحيط لو قال: ما أنت إلا مثل الحر لا يقع، ولو قال: لحرة أنت مثل هذه يعني أمته تعتق أمته، ولو قال: ما أنت حرة مثل هذه الأمة لم تعتق، وفي الخانية لو قال: لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لا يعتق مملوكه لأنه يراد به التشبيه، ولو قال: كل عبد في الدنيا أو في الأرض أو في بلخ أو في هذه السكة أو في هذا الجامع حر وعبده فيها لا يعتق عند أبي يوسف إلا أن ينوي عبده، وقال محمد:

....

قال ما أنت إلاّ حر عتق) لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد قيد بذلك لأنه، لو قال: ما أنت إلاّ مثل الحر لم يعتق، وإن نوى كما في المحيط، وفيه لو قال لحرة: أنت حرة مثل هذه يعني أمته عتقت، ولو قال: أنت مثل هذه الأمة لا تعتق لأنه بين أنها أمة، وفي التبيين، لو قال: رأسك رأس حر، وبدنك بدن حر لم يعتق لأنه تشبيه يحذف أداته فلا يقتضي المساواة، ولو وصفه، ولم يضف، فقال: رأسك رأس حر أو بدنك بدن حر عتق لأنه وصف، وليس بتشبيه، والرأي عبارة غن الجملة فصار، كأنه قال: ذاتك ذات حر.

(فروع) قال: عبدي الذي هو قديم الصحبة حر عتق من صحبة سنة هو المختار، ولو نظر إلى عشر جوار فقال: إن اشتريت جارية منكن فهي حرة فاشتري جاريتين صفقة واحدة إحداهما لنفسه، والأخرى لغيره لم تعتق واحد منهما، وفيه غموض، ولو قال: عني يوماً وأنت حر عتق في الحال صام أو لا ولو قال: حج عني حجة، وأنت حر لم يعتق حتى يحج عنه لجواز النيابة في الحج دون الصوم، والصلاة، ولو قال: إن سقيت حماري فأنت حر، وذهب به إلى الماء، ولم يشرب عتق لأن المراد عرض الماء عليه، ولو قال: العبد في مرض مولاه أحرأنا فحرك لسانه أو أشار برأسه إن نعم لم يعتق، وكذا لو قيل: أعتقت عبدك فأومأ برأسه بنعم، لأن العتق يختص بالقول بخلاف النسب، فإنه يثبت بالولادة، ولو زاد من هذا العمل عتق قضاء كما في النهر عن البدائع، ولو قال: كل مملوك لي في هذا المسجد، أو في بغداد حر، وعبده فيه لا يعتق إلاّ أن ينوبه، ولو قال: عبيد أهل بلخ أحرار، وهو منهم، أو قال: كل عبد في الأرض حر، أو قال: كل عبيد أهل الدنيا أحرار، قال المتأخرون لا يعتق عبده، واختاره الصدر الشهيد، ولو قال: كل عبد في هذه الدار، وعبده فيها عتق بالاتفاق، ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق بالاتفاق الكل من الشمني، وينبغي عتقه بالنية فيهما كما في النهر، والسكة كالدار كما في المجتبي، وفي المحيط كل مالي حر لم يعتق أرقاؤه لوجوب اعتبار عموم كلامه، وغير الأرقاء من الأموال لا يقبل الوصف بالحرية فلغا، ولو قال لمكاتبه إن أنت عبدي فأنت حر لا يعتق لأن

. . . .

يعتق والفتوى على قول أبي يوسف كما في أكثر المعتبرات، ولو قال: كل عبد في هذه الدار حر، وعبده فيها يعتق في قولهم جميعاً، ولو قال: ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده في قولهم، وفي الجوهرة ولو جمع بين عبده، وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة، والحائط فقال: عبدي هذا حر أو هذا أو قال: أحد كما حر عتق العبد عند الإمام، وعندهما لا وإن قال: لعبده وعبد غيره أحدكما حر لم يعتق إجماعاً إلا بالنية، وفي الشمني نقلاً عن المرغيناني نظر إلى عشر جوار فقال: إن اشتريت جارية منكن فهي حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة إحداهما لنفسه، والأخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما، قال: والمعنى فيه غموض، وفي الخانية، ولو قال: لعبده قد أعتقك الله عتق، وإن لم ينو هو المختار، ولو قال: العتاق عليك يعتق، ولو قال: عتقك على واجب لا يعتق، **(ومن ملك)** مبتدأ خبره قوله الآتي: عتق عليه **(ذارحم)** يعني محرميته بالقرابة لا بالرضاع حتى لو ملك ابن عمه، وهي أخته رضاعاً لا يعتق.

(منه) أي من مالك **(عتق عليه)**، وتحقيقه إن القرابة أقسام قريبة كالولادة، وحكمها العتق بالاتفاق خلافاً لأصحاب الظواهر فإنهم يقولون: لا يعتق عليه، لكن، يلزمه أن يعتق وبعيدة كبني الأعمام والأخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لأنها بعدت، ولم يؤثر في حرمة النكاح فلم يعتق بالملك، ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالمحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأبيد لأجل النسب فالشافعي الحق المتوسطة بالبعيدة، ويقول: القلة في الولادة البعضية الأصل أن لا يخالف البعض الكل، ونحن نلحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه الصلاة والسلام: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»(١) أو عتق عليه وفيه دليل على إن سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة بالمحرمية فإن مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه الصلاة والسلام: «من بدل دينه فاقتلوه»(٢) وقال الله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر

. . . .

في كونه عبداً له قصور، وقوله: تصبح حراً إضافة للعتق، وتقوم حراً، وتقعد حراً يعتق للحال، **(ومن ملك)**، ولو بشراء أو هبة، أو وصية، أو غيره، والملك أعم من المكلف وغيره، كما سيجيء **(ذا رحم محرم منه عتق عليه)** هذا لفظ الحديث، وهو بعمومه ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية، ولا دا أو غيره، وخمصة الشافعي بالأول ومالك به، وبقرابة الأخوة والأخوات فقط.

ولنا إطلاق ما تلونا، ثم المحرمات شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان أحدهما ذكراً،

(١) أخرجه أبو داود (عتاق ٧)، والترمذي (أحكام ٢٨)، وابن ماجه (عتق ٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٥٨.

(٢) أخرجه البخاري (جهاد ١٤٩)، (اعتصام ٢٨)، (استتابة ٢)، وأبو داود (حدود ١) والترمذي (حدود ٢٥)، والنسائي (تحريم ١٤)، وابن ماجه (حدود ٢)، وأحمد بن حنبل (١، ٢، ٧، ٢٨، ٢٨٣، ٣٢٣، ٥، ٢٣١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٥٣.

مجنوناً والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب خلافاً لهما ومن أعتق لوجه الله

فليصمه﴾ [البقرة: ١٨٥] وهذا لأن حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الاستفراش، والاستخدام قهراً وملك اليمين أبلغ في الاستدلال من الاستفراش، وهذا معنى قولهم هذه قرابة صينت عن أدنى الذلين فلأن يصان عن أعلاهما أولي كما في المستصفي، **(ولو)** وصلية **(كان المالك صغيراً أو مجنوناً)** أو كافراً لعموم العلة، لكن يشترط كونه في دار السلام حتى لو ملك قريبه في دار الحرب أو أعتق المسلم عبده فيها لا يعتق خلافاً لأبي يوسف، وكذا إذا أعتق الحربي عبده فيها كما في الإيضاح هذا إذا كان العبد حربياً.

أما لو كان مسلماً أو ذمياً فاعتق الحربي فيها عتق إجماعاً كما في الجوهرة، **(والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب)** كما إذا اشترى المكاتب أباه وأمه يتكاتب عليه، وإذا اشترى أخاه، ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لأنه ما ملك له في الحقيقة، وإنما له التكسب خاصة، وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الأقارب، وكذا التكاتب **(خلافاً لهما)** أي إذا اشترى المكاتب أخاه، ومن يجري مجراه يتكاتب عليه، وهو رواية عن الإمام لأنه لو كان حراً عتق عليه فإذا كان مكاتباً يتكاتب عليه كقرابة الولاد، **(ومن أعتق لوجه الله تعالىٰ عتق)**، وهو ظاهر، **(وكذا)** يعتق **(لو أعتق للشيطان أو للصنم)** لأن الإعتاق هو الركن المؤثر في إزالة الرق وصفة القربة لا تأثير لها في ذلك، **(وإن)** وصلية **(عصى)** لأن ذلك من فعل الكفرة، وعبدة الأصنام حتى إن فعل المسلم كفر به عند قصد التعظيم، **(وكذا)** يعتق **(لو أعتق مكرهاً)** لا فرق بين إكراه الملجيء وغيره لصدور الركن من الأهل في المحل، وكذا لو أعتق هزلاً **(أو سكران)** يعني من محرم لا مما طريقه مباح، والذي لم يقصد السكر من مثلث، ومن حصل له بغذاء أو دواء كما في البحر فعلى هذا لوقيد بسبب محظور لكان أولي تدبر، **(ولو أضاف)** أي علق **(العتق إلى ملك)**.

بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، وفيه خلاف الشافعي **(أو)** أضاف إلى **(شرط)** كأن دخلت الدار فأنت حر **(صح)**، ويقع العتق إذا وجد الشرط، وفي البحر والتعليق بأمر كائن تنجيز فلو قال: لعبده إن ملكتك فأنت حر عتق للحال بخلاف قوله: لمكاتبه إن أنت عبدي فأنت حر لا

. . . .

والآخر أنثى فالمحرم بلا محرم كأبنه رضاعاً، وزوجة أصله، وفرعه فلا يعتقه عليه اتفاقاً، وكذا الرحم بلا محرم كبني الأعمام، والأخوال لا يعتق عليه اتفاقاً كما في الكافي وغيره، **(ولو كان المالك صغيراً)** لأنه تعلق به حق العبد فأشبه النفقة **(أو مجنوناً)** أو ذمياً بشرط كونهم في دار الإسلام كما حررناه في شرح التنوير، **(والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب خلافاً لهما)** فعندهما يتكاتب **عليه** أيضاً الأخ ونحوه، وهو رواية عنه، وعم كلامه ما لو اشترى المأذون من يعتق على المولى ولا دين **عليه**، **(ومن أعتق لوجه الله تعالى)** أي لمحض الثواب فإنه فعل المسلمين **(عتق وكذا لو أعتق للشيطان)**، وهو واحد شياطين الإنس والجن أي مردتهم، **(أو**

تعالىٰ عتق وكذا لو أعتق للشيطان أو للصنم وإن عصى وكذا لو أعتق مكرهاً أو سكران ولو أضاف العتق إلى ملك أو شرط صح ولو خرج عبد حربي إلينا مسلماً عتق والحمل

يعتق قال: أبو الليث، وبه تأخذ في الإضافة قصوراً، ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية رجل قال: لأمته إذا مات، والذي فأنت حرة، ثم باعها من والده، ثم تزوجها، ثم قال لها: إذا مات والدي فأنت طالق ثنتين فمات الوالد، وكان محمد أولاً يقول: تعتق ولا تطلق، ثم رجع، وقال: لا يقع طلاق، ولا عتاق والمسألة على الاستقصاء في المبسوط انتهى، **(ولو خرج عبد حربي إلينا)** حال كونه **(مسلماً عتق)**، وفي الزاهدي إذا خرج مراغماً لأنه مسلم استولى على مال الكافر، وهو نفسه فيملكها، وروى إن عبيد أهل الطائف خرجوا إلى النبي عليه السلام مسلمين فطلب أصحابه رضي الله عنهم قسمتهم فقال: هم عتقاء الله، **(والحمل يعتق بعتق أمه)**.

إذ هو متصل بها فهو كسائر أجزائها، وقول صاحب التنوير إذا ولدته بعد عتقها لأقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصوداً لا بطريق التبعية حتى لا ينجر، ولاؤه إلى موالي الأب وإن ولدته لستة أشهر فأكثر فإنه يعتق بطريق التبعية فحينئذ ينجر الولاء إلى الأب كما في شرح الوقاية، وينبغي حمل قول الكنز على الأول، وهو ما إذا ولدته لأقل من ستة أشهر ليكون عتقه بطريق الأصالة دفعاً للزوم التكرار لأنه سيذكر إن الولد يتبع الأم في الحرية والتبعية إنما تكون إذا ولدته لستة أشهر فأكثر فيحمل عليه، ويمكن حمل الحرية في كلامه على الحرية الأصلية فلا إشكال، ولا تكرار ومثله في البحر **(وصح إعتاقه)** أي **الحمل (وحده)** لأنه نفس من وجه، ولهذا صحت الوصية به، والإرث بخلاف بيعه وهبته وحده إذ التسليم شرط فيهما، لكن لا يعتق الحمل ما لم يولد لأنه مشروط بأن يكون بين الإعتاق والولادة أقل من ستة أشهر إلا في المسألتين إحداهما أن تكون الأمة معتدة عن طلاق أو وفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق، وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الإعتاق فحينئذٍ يعتق لأنه كان موجوداً حين أعتقه بدليل ثبوت نسبه،

. . . .

للصنم)، وهو صورة إنسان من خشب أو ذهب أو فضة فإن كان من حجر فهو وثن، وإنما صح لصدور الركن من الأهل في المحل، **(وإن عصى)**، وحصل به العذاب فإنه فعل الكافرين، ولا يخفي إن المسلم إن قصد تعظيم ذلك كفر، وعبارة الجوهرة لو قال: للشيطان أو للصنم كفر، وحينئذٍ فلا ينبغي أن يقال: فيه ينبغي فتنبيه، **(وكذا)** يعتق **(لو أعتق مكرهاً)**، ولو بغير ملجىء أو هازلاً **(أو سكران)** بسبب محظور على وفق ما مر في الطلاق بالاتفاق، والأصل فيه حديث ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد النكاح، والطلاق، والعتاق، **(ولو أضاف العتق إلى ملك)** آت بأن قال: إن ملكتك فأنت حر، والاضافة إلى سببه كان اشتريتك فأنت حر، وهو في ملكه فإنه يعتق للحال بمجرد سكوته لما عرف من إن التعليق بالكائن تنجيز **(أو)** إلى **(شرط)** مصدر بأن، ونحوها كما هو المتبادر كان دخلت الدار فأنت حر **(صح)** في الصور الثلاث ومن العتق إسقاط فيجري فيما فيه التعليق فلا يتوقف العتق على وجود الدخول لو قال: أنت حر علي أن تدخل الدار كما في المحيط، **(ولو خرج عبد حربي)** أو مدبرة، ويدخل فيه الفنة، والمدبرة، وأمن الولد تبعاً **(إلينا**

يعتق بعتق أمه وصح إعتاقه وحده ولا تعتق أمه به والولد يتبع أمه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة وولد الأمة من سيدها حر و من زوجها ملك

وثانيهما إذا كان حملها توأمين فجعلت بأولهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر منها عتقاً جميعاً لأنهما حمل واحد، **(ولا تعتق أمه به)**.

أي بإعتاق الحمل لأن المولى لم يعتقها صريحاً، والأم لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع، **(والولد يتبع أمه في الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة)** لإجماع الأمة، ولأن ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لأنه متيقن به من جهتها، ولهذا يثبت نسب ولد الزناء، وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها، **(وولد الأمة من سيدها حر)** لأنه يخلق من مائه، وقد تعلق على ملكه فيعتق عليه، وكذا ولد الأمة من ابن سيدها أو أب سيدها حر كما في البحر، **(و)** ولدها حال كونه **(من زوجها ملك لسيدها)** لأن ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها لما تقدم، والزوج قد رضي برق ولده حيث أقدم على نكاح الأمة فلهذا قالوا: فولد العامي من الشريفة ليس بشريف لأن النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء، **(وولد المغرور حر بقيمته)**، وهو ما إذا تزوج حر امرأة على إنها حرة أو اشترى أمة على إنها ملك البايع.

فولدت كل منهما، ولداً فظهر إن الأولى أمة، والثانية ملك لغير البايع فحينئذ يكون كل من الولدين حراً بالقيمة لإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وكذا لو كان المغرور مكاتباً أو مدبراً أو عبداً عند محمد وقالا: أولادهم أرقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم.

. . . .

مسلماً)، ولو حكماً فيشمل المستأمن كما في النظم **(عتق)** **(مجمع ٦٥ ل)** لقوله عليه الصلاة والسلام، في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: هم عتقاء الله فلا يعتق إذا لم يخرج إلاّ إذا بيع من مسلم أو ذمي فإنه يعتق قبل قبض المشتري كما في الخانية، **(والحمل يعتق بعتق أمه)** مطلقاً، ثم إن وقع العتق عليه قصداً بأن ولدت لأقل من نصف حول يعتق، ولا ينقل ولاؤه إلى موالي أبيه أبداً، وإن وقع بمجرد تبعية أمه بأن ولدت لأكثر تعتق أيضاً، لكن إذا عتق الأب بعده ينتقل ولاء ابنه إلى مواليه، **(وصح إعتاقه وحده)** إن كان موجوداً وقت التحرير، بأن ولدته لأقل من ستة أشهر، وإلاّ يعتق، كذا في البحر إلاّ أن تكون معتدة عن طلاق أو وفاة فتلد لأقل من سنتين من وقت الفراغ، ولو لأكثر من ستة أشهر من الإعتاق بدليل ثبوت نسبه ذكره العيني وغيره، **(ولا تعتق أمه به)**.

أي بعتنه إذ لا وجه لإعتاقها مقصوداً لعدم الا ضيافة، ولا تبعاً لأن فيه قلب الموضوع، والتدبير كالتحرير غير إنه مع التحرير تجوز هبة الأم لا مع التدبير في الأصح لأنه في معنى هبة المشاع، **(والولد)** في حال كونه جنيناً، ولو من الحيوانات، **(يتبع أمه)** لأنه متيقن به من جهتها، ولهذا يثبت نسب ولد الزنا، وولد الملاعنة منها حتى ترثه، ويرثها، ولأنه قبل الانفصال كعضو منها حساً، وحكماً حتى يتغذى بغذائها، وينتقل بانتقالها، ولهذا يعتبر جانب الأم في البهائم أيضاً

لسيدها وولد المغرور حر بقيمته.

حتى إذا تولدت بين الوحشي، والأهلي أو بين المأكول، وغير المأكول: يؤكل إذا كانت أمه مأكولة، وتجوز الأضحية به ذكره الزيلعي، وأقره صاحب الدرر، وغيره خلافاً لما نقله في المنح عن الأشباه **(في الملك)** بسائر أسبابه، **(والرق)** فإن كانت الأم ملكاً فالحمل ملك، وإن رقا بلا ملك فرق بلا ملك كالكفارة في دار الحرب فإن كلهم أرقاء غير مملوكين لأحد كما في استيلاد المستصفي فيما ذكره المصنف، وغيره إن الرق لم يوجد بلا ملك فلا يخلو عن شيء فالرق عجز شرعي لأثر الكفر، والملك اتصال شرعي بين المملوك، والملك مبح لتصرفه فيه مانع عن تصرف غيره قهستاني، وذكره غيره إن الرق هو الذل الذي ركبه الله على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته، وهل هي حق الله تعالىٰ عقوبة للكفر، أو العبد خلاف فأول ما يؤخذ الأسير يوصف بالرق، لا المملوكية حتى يحرز بدار الإسلام، وبذلك تغايراً مفهوماً فإذا أخذت المرأة، ومعها ولد يتبعها في الرق، **(والحرية)**.

أي الأصلية بأن تزوج عبد حرة أصلية فحملت منه.

وأما الطارية فقد مرت، وحاصله إنه أن لأقل من ستة أشهر عتق مقصوداً، وإن لأكثر عتق تبعاً، وفائدته إن ولاه في الأول لا ينجز، وفي الثاني ينجز كما سيجيء في الولاء، ولو قال: المولى: في الطارية ولدته قبل العتق، وقالت: بعده حكم الحال إن كان الولد في يده فالقول له، وإن كان الولد في يدها أو في أيديهما فالقول لها، ولو برهنا فبينتها أولي، ولو كان مكان العتق تدبير فالقول للمولى يمينه على العلم والبينة بينتها، **(والتدبير)** بأن دبرها حاملاً تدبيراً مطلقاً.

أما المقيد فلا يتبعها فيه كما في الظهيرية وغيرها، **(والاستيلاد)** بأن زوج أم ولد فحملت تبعها ولدها حتى يعتق بموت المولى أيضاً، كأمه من كل التركة، وينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يشترط لزوج على المولى حرية الولد كما قدمناه في نكاح الرقيق، **(والكتابة)** بأن كاتب أمة حاملاً فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الكتابة، وزيد على المصنف أنه يتبعها أيضاً، في حق الاسترداد في البيع الفاسد، وحق المالك القديم يسري إليه، وفي الدين فيباع مع أمه فيه، وفي الرهن فإذا رهن حاملاً فولدت كان رهناً معها، وفي حق الأضحية كما في جامع الفصولين، ولا يتبعها في النسب حتى لو تزوج هاشمي أمة فأتت بولد فهو رقيق تبعاً لأمه هاشمي تبعاً لأبيه، لأن النسب للتعريف، وحال الرجال مكشوف دون النساء، قاله الشمني والكمال: ولا يتبع أمه بعد الوضع في شيء من الأحكام إلاّ في مسألة، وهي ما إذا استحقت الأم ببينة فإنه يتبعها ولدها، وبإقرار لا، ويمكن أن يزاد ثانية ولد البهيمة يتبع أمه وفي البيع إن كان معها وقته على القول المفتي به، وتمامه في أحكام الحمل من الأشباه.

(وولد الأمة من سيدها حر)، وليس بتابع لأمه قيل لأنه مخلوق من مائة فيعتق عليه، والتحقيق إنه علق حراً للقطع بأن إبراهيم ابن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم، لم يكن إلاّ حراً، ثم هذا شامل لولدها من أبي مولاها، وولده، وولد ولده كأن نكح عبد أمة أبيه فإن ولد هاجر وإن كان من زوجين رقيقان لأنه ولد ولد المولى كما في الظهيرية، وفي المبسوط الولد يعلق حراً من الماءين لأن ماءه حر، وماء جاريته، مملوك لسيدها فلا تتحقق المعارضة بخلاف ابنه من

باب عتق البعض

ومن أعتق بعض عبدهٔ صحّ وسعى في باقيه وهو كالمكاتب إلا أنه لا يرد في الرق

باب عتق البعض

أخره عن إعتاق الكل لأن الكل أفضل، وأكثر ثواباً أو لأنه أكثر وقوعاً، **(ومن أعتق بعض عبده)** سواء عين ذلك البعض بأن قال: ربعك حر أو أبهمه بأن قال: بعضك حر لكن لزمه بيانه **(صَحَّ)** إعتاقه في ذلك البعض خاصة عند الإمام، **(وسعى)** العبد للمولى **(في باقيه)**، وفي المنافع أي زال ملكه عن القدر، ولم يرد به حقيقة العتق عند الإمام، وإنما أريد به ثبوت أثره، وهو زوال الملك إليه أشير في المبسوط فإن قيل: إزالة الملك لا تسمى إعتاقاً كالبيع، والهبة أجيب بأنها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها، وترتب العتق عليها بطرقه، **(وهو)** أي معتق البعض بقدر ما تعين في حق السعاية باختيارها المولى **(كالمكاتب)**.

لأن المستسعي عنده كالمكاتب في جميع الأحوال إلى أن يؤدي السعاية لأن زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية في كله إذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه، وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية فقلنا: بالمالكية يد لا رقبة عملاً بالدليلين، وهو حكم المكاتب، والسعاية كبدل الكتابة فله أن يستسعيه، وله أن يعتقه إذ المكاتب محل الإعتاق **(إلا أنه لا يرد في الرق ولو عجز)** بخلاف الكتابة المقصودة لأن السبب ثمة عقد يحتمل الفسخ، وهنا السبب إزالة الملك لا إلى أحد فلا يحتمل الفسخ، **(وقالا يعتق كله ولا يسعى)** بناء على أن

. . . .

جارية الغير كما أفاده بقوله: **(ومن زوجها ملك لسيدها)** لأن ماءها مملوك بغيره فتتحقق المعارضة فيترجح جانبها بأنه مخلوق من مائها، وهي ملكه، فكذا جزؤها، **(وولد المغرور حر بقيمته)** يوم الخصومة فلو قالت امرأة: لرجل تزوجني فأني حرة فتزوجها فولدت، ثم ظهر أنها أمة الغير، فالأم رقيق، والولد حر بقيمته، ولا يرجع إذا الرجوع بعقد المعارضة، ولم يوجد، كذا في جامع الفصولين من التاسع والثلاثين، وقيد الرجل في الفتح، والاختيار بالحر حتى لو كان عبداً كانت الأولاد عبيداً عندهما خلافاً لمحمد، بقي، لو أدعى أنه تزوجها على هذا هل يقبل قوله: أو لا بد من البينة ففي السادس عشر من جامع الفصولين ما يفيد إنه لا يقبل قوله: حيث قال: أخبرته أمه أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت فاستحقت يقضي بها، والولد للمستحق إلاّ أن يبرهن الزوج على إنه تزوجها على أنها حرة، فحينئذٍ يكون الولد حراً، وعلى أبيه قيمته في ماله حالاً، ووقت الحكم به دون مال الولد، ولولا بينة الزوج على ذلك، وطلب يمين المولى على عمله حلفته لأنه يدعي عليه ما لو أقربه يلزمه فإذا آنكر يحلف انتهى، وقد صارت حادثة الفتوى، وكذا في النهر من نكاح الرقيق، وسيذكره المصنف في آخر كتاب الدعوى انتهى.

باب عتق البعض

أخره لقلة وقوعه، وثوابه، وللخلاف فيه، **(ومن أعتق بعض عبده)** أو أمته كالربع والنصف أو غيره **(صح)** الإعتقاق.

العتق لا يتجزي بالاتفاق فكذا الإعتاق عندهما، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه إثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم، وهو العتق عدم تجزي ملزومه، وهو الإعتاق، لكن الإمام يقول: الإعتاق إزالة الملك لأنه ليس للمآلك إلاّ إزالة حقه، وهو الملك والملك متجز فكذا إزالته فإعتاق البعض إثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول.

إلا أن يتحقق تمام العلة، وهو إزالة الملك كله كما في أكثر المعتبرات، وقال الزيلعي: وأصله إن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق، وهو غير متجز.

وأما نفس الإعتاق أو العتق لا يتجزي بالإجماع لأنه ذات القول: وهو العلة وحكمه، وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي، وكذا الرق لا يتجزي بالإجماع لأنه ضعف حكمي، والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فإذا ثبت هذا فأبو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقاً على ما كان، وقد قال: زال ملكه عن البعض الذي أعتقه،

. . . .

أي صح إزالة الملك عن ذلك البعض، **(وسعى في باقيه)** لمولاه إن شاء، وإن شاء أعتق باقيه، **(وهو)** أي معتق البعض **(كالمكاتب)** في أنه لا يباع، ولا يرث، ولا يورث، ولا يتزوج ولا تقبل شهادته، ويصير أحق بمكاسبه، ويخرج إلى الحرية بالسعاية، والاعتقاق، ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب فيبقى هكذا إلى أن يؤدي السعاية، وفي البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء أن يواجره، ويأخذ قيمة ما بقي من أجره، وعبارة القهستاني، وعن أبي يوسف إنه يوجر، ولو صغيراً يعقل فيأخذ من أجرته كالحر المديون إلى أن يؤدي السعاية، **(إلاّ أنه)** يخالف المكاتب في ثلاث، **(لا يرد في الرق لو عجز)**، لأنه إسقاط محض فلا يقبل لفسخ بخلاف الكتابة، ولو جمع بينه وبين قن في البيع مبطل فيهما، ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود بخلاف المكاتب، **(وقالا يعتق كله)**، والصحيح قول أبي حنيفة كما في القهستاني عن المضمرات، **(ولا يسعى)** عندهما والخلاف مبني على إن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجز وعندهما زوال الرق، وهو غير متجز.

وأما نفس الاعتاق أو العتق فلا خلاف في عدم تجزيه كالرق، والاستيلاد متجز عنده، لكنه يملك بالضمان، ولو قال: بعضك: حر، وجزء منك حر يأمر بالبيان، ولو قال: سهم منك حر عتق سدسه، وقالا: كله، **(و)** كذا الخلاف **(إن أعتق شريك)** في عبد **(نصيبه منه)** كنصفه بلا إذن **(فللآخر)** الخيار.

أما **(أن يعتق)** نصيبه **(أو يدبر)**، وتجب السعاية للحال ففائدة التدبير إن لو مات المولى سقطت السعاية إن خرج من الثلث **(أو يكاتب)** لا على أكثر من قيمته لو من النقدين، ولو على عروض قيمتها أكثر جاز، وللكتابة فائدة هي الاستغناء عن تقويمه، وقضي القاضي بها **(أو يستسعى)** العبد كما مر، في قيمة حظه يوم العتق، ولم يرجع العبد به على العتق، **(والولاء)**.

ولـو عجـز وقـالا يعتـق كلـه ولا يسعـى وإن أعتـق شـريـك نصيبـه منـه فلـلآخـر أن يعتق أو يدبر أو يكاتب أو يستسعي والولاء لهما أو يضمن المعتق لو موسراً

ولم يكن ذلك البعض حراً، وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حراً، **(وإن أعتق شريك)** في عبد **(نصيبه منه)** كالنصف وغيره بلا إذن **(فللآخر)** أي للشريك الآخر **(أن يعتق أو يدبر أو يكاتب)** نصيبه إن شاء لأن الإعتاق متجز عند الإمام فنصيبه مملوك له **(أو يستسعي)** أي يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق، ولو كان الآخر صبياً فإن كان له ولي أو وصي فالخيار له، وإن لم يكن نصب القاضي له وصياً أو ينتظر بلوغه، **(والولاء لهما)** أي للمعتق وللآخر بقدر نصيبهما لأنهما المعتقان **(أو يضمن)** الشريك الآخر **(المعتق)** يوم العتق لأنه جني على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا العتاق، وتوابعه، وفيه إشارة إلى أن الاعتبار في اليسار والإعسار ليوم العتاق فلو أيسر ثم أعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس، ولو اختلفا في اليسار، والإعسار يحكم الحال إلا أن يكون بين الخصومة وللعتق مدة يختلف فيها الأحوال فالقول للمعتق لأنه منكر، ولو اختلفا في القيمة يوم العتق فإن كان قائماً يقوم للحال، وإن كان هالكاً فالقول للمعتق لأنه منكر، وإلى إنه له خيار الاستسعاء والتضمين، لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع إلى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع إلى الاستسعاء، وعنه إنه يرجع إلا إذا حكم به حاكم كما في المحيط، وإلى أنه إذا اشترك بين جماعة جاز أن يعتق بعضهم نصيبه، ويختار بعض الضمان وبعض الإعتاق وبعض السعاية، وكذا إذا مات الساكت فلورثته إحدى الخيارات في ظاهر الرواية لأنهم قائمون مقام مورثهم، وروى الحسن عن الإمام ليس لهم إلا الاجتماع **(لو)** كان **(موسراً)** مالكاً مقدار نصيب الساكت من المال، والغرض

. . . .

أي الميراث منه **(لهما)** بقدر حظهما لأنهما المعتقان، **(أو يضمن المعتق)** قيمة نصيبه يوم الإعتاق **(لو)** كان **(موسراً)** أي قادراً على قيمته، سور ملبوسه، وقوت يومه هو الصحيح. **(ويرجع به المعتق على العبد والولاء)** كله **(له)** في هذا الوجه، وفي الكلام أشعار بأن الاعتبار في اليسار، والعسار يوم الإعتاق فلو أيسر فيه، ثم أعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس، وإلى أن الاختيار الاستسعاء، والتضمين، لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع إلى التضمين كما لو اختار التضمين، لم يرجع إلى الاستسعاء، وعنه إنه يرجع إلاّ إذا حكم به حاكم كما في المحيط وإلى أنه لو اشترك بين جماعة جاز أن يعتق بعضهم حظه، ويختار بعض الضمان، وبعض الإعتاق، وبعض السعاية، وكذا الورثة في رواية محمد، وروى الحسن إنه ليس لهم الإجماع على التضمين أو الاستسعاء أو الإعتاق، وفيه خلاف للصاحبين، كما في الزاهدي ذكره القهستاني، **(وقالا)**: في صورة أعتاق الحظ **(ليس للآخر إلاّ الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار)** إذا لم يأذن بالاعتاق، **(ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين)**، وهذا مبني على أصلين أحدهما تجـزي الإعتـاق عـدمـه، والثـانـي أن يسـار المعتـق لا يمنـع السعـايـة عنـده، وعنـدهمـا يمنعهما، واعلم إن إثبات هذه الخيارات للشريك مقيد بمن يصح منه الإعتاق حتى لو كان صبياً

ويرجع به المعتق على العبد والولاء له وقالا ليس للآخر إلا الضمان مع اليسار والسعاية

سوى ملبوسه ونفقة عياله، وسكناه كما في التبيين، والظاهر منه إنه لو لم يملك هذا المقدار لا يكون ضامناً، بل إن شاء الآخر أعتق أو استسعى، ولا يرجع العبد بما يؤدي بالإجماع لأنه أدى لفكاك رقبته، وعن أبي يوسف أنه يؤجر من رجل، ولو صغيراً بعقل فأخذ من أجرته كما يوجر المديون، وفي المختار ولو مات العبد قبل أن يختار الساكت شيئاً ليس له إلا التضمين، ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله إن كان العتق في الصحة، وإن في المرض فلا شيء في تركته، بل يسعى العبد عنده، وعن محمد يؤخذ من تركته، وهو رواية عن أبي يوسف، **(ويرجع به)**.

أي بما يضمنه **(المعتق على العبد)** لقيامه بأداء الضمان مقام الآخر، وقد كان للآخر الاستسعاء، **(والولاء)** كله **(له)** لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بأداء الضمان، **(وقالا ليس للآخر إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار)**، وليس له السعاية غنياً ولا الإعتاق غنياً أو

. . . .

أو مجنوناً انتظر بلوغه، وأفاقته إن لم يكن له ولي أو وصي فإن كان امتنع عليه العتق فقط.

وإن كان مأذوناً مديوناً كان له التضمين، والاستسعاء، والولاء لمولاه، وإن لم يكن مديوناً كان له الخيارات الخمس الثابتة للمولى إن كان موسراً، وإلاّ فالأربع والمكاتب كالمأذون المديون، **(ولو شهد)** أي أخبر **(كل منهما)** الآخر **(بإعتاق شريكه)** نصيبه فأنكر كل منهما على صاحبه فحلف، كذا في شرح الوقاية لابن الملك **(سعى لهما)**، ووقع في نسخة البهنسي، وسعي بالواو، وهو سبق قلم **(في حظهما)** أي لكل منهما أن يستسعيه في نصيبه إن شاء أو يعتقه، **(والولاء بينهما كيف ما كانا)** أي موسرين، أو معسرين أو مختلفين لأن كلا يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه، وولاؤه له، وعتق نصيبي بالسعاية، وولاءه لي، ولو اعترفا انهما أعتقاه معاً أو على التعاقب فلا ضمان، ولا سعاية، ولو اعترف أحدهما، وأنكر الآخر، حلف المنكر فإن لكل صار معترفاً كما بسط في الفتح، **(وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين ولو)** كان **(أحدهما أو الآخر معسراً يسعى للموسر فقط)**.

لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره، وإنما يدعي السعاية على العبد، ولا شيء للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئاً للعبد عن السعاية، ولا يقدر على إلزام الضمان لأن شريكه مكر، **(والولاء موقوف في)** جمع **(الأحوال)** عندهما **(حتى يتصادقا)** لأن كلاً منهما منكر اعتاقه، ولا بينة فيتوقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما أو إعتاقهما معاً، **(ولو علق أحدهما)**.

أي أحد الشريكين **(عتقه)** أي عتق العبد المشترك **(بفعل)** فلان أوامره **(غداً)** أي في وقت، والغد مثال بأن قال: إن دخل فلان الدار فهو حر، (و) الشريك **(الآخر بعدمه فيه)** بأن قال: إن لم يدخل **(فمضى)** الغد، **(ولم يدر)** أدخل أم لا **(عتق نصفه)** لحنث أحدهما بيقين، **(وسعى في نصفه لهما مطلقاً)** موسرين أو معسرين أو مختلفين، **(وعندهما أن كانا موسرين فلا سعاية)** لأحد

مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين ولو شهد كل منهما بإعتاق شريكه سعى لهما في حظهما والولاء بينهما كيف ما كانا وقالا يسعى للمعسرين لا للموسرين ولو أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى للموسر فقط والولاء

فقيراً إذ الإعتاق لا يتجزى عندهما، **(ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له)** أي المعتق **(في الحالين)**، ومبني هذا الخلاف على أصلين أحدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما قررناه، والثاني أن يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده، ويمنع عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «في الرجل يعتق نصيبه إن كان غنياً ضمن، وإن كان فقيراً يسعى في حصة الآخر قسم» أي النبي عليه الصلاة والسلام هذا الحكم والقسمة تقتضي قطع الشركة، وله إن مالية نصيبه احتبست عند العبد فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان، وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسراً كان أو معسراً فكذا هنا إلا أن العبد فقير فيستسعيه، وعند الأئمة الثلاثة في الموسر كقولهما، وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية، **(ولو شهد كل منهما)** أي الشريكين الحاضرين **(بإعتاق شريكه)** نصيبه فأنكر كل منهما على صاحبه **(سعى)** العبد **(لهما)**.

أي لكل واحد منهما **(في حفظهما)** مطلقاً موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسراً، والآخر معسراً عند الإمام لأن كلا **منهما** بزعم إن صاحبه أعتق نصيبه فكان كالمكاتب، وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين السعاية لهما، وإنما لم يجب التضمين مع اليسار لإنكاره الإعتاق، **(والولاء)** يكون **(بينهما كيف ما كانا)** لأن كلا **منهما** يقول: عتق نصيب شريكي بإعتاقه، وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية، وولاؤه لي فيكون الأمر في حقهما على ما زعما، ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفيهما بالسعاية، **(وقالا يسعى للمعسرين)**

. . . .

(وإن كانا معسرين فـ)ـانه يسعى **(في نصفه)** لهما **(عند أبي يوسف و)** يسعى **(في كله عند محمد وإن كانا مختلفين يسعى للموسر فقط)** لا للمعسر **(في ربعه عند أبي يوسف وفي نصفه عند محمد ولو حلف كل واحد بعتق عبده)** على حدة، **(والمسألة بحالها)** بأن قال رجل: لرجل إن دخل فلان الدار غداً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يدخل فعبدي، كذا فمضي، ولم يدر **(لا يعتق واحد)** من العبدين اتفاقاً لأن المقضي عليه بالعتق، والمقضي له به مجهولان ففحشت الجهالة فامتنع القضاء، وفي العبد الواحد المقضي له، والمقضي به معلوم فغلب المعلول المجهول، **(ومن ملك ابنه)**.

أي من يعتق عليه من ذي الرحم المحرم حال كون المالك شريكاً **(مع)** شخص **(آخر بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية)** أو أرث أو أمها أو سبب ما **(عتق حظه)** منه نصفاف أو غيره، لأنه ملك قريبه فعتق عليه بخلاف ما لو اشترى العبد نفسه مع أجنبي، حيث لا يصح لوقوع البيع، والعتق معاً في زمان واحد، كذا في النهر، **(ولا يضمن)** قيمة نصيب شريكه موسراً أو معسراً علم بقرابته أولاً، كما يأتي، **(ولشريكه أن يعتق أو يستسعى)** عند الإمام لأنه رضي بإفساد نصيبه

موقوف في كل الأحوال حتى يتصادقا ولو علق أحدهما عتقه بفعل غداً والآخر بعدمه فيه فمضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما مطلقاً وعندهما إن كانا معسرين فلا

لأن كلا منهما يدعي السعاية هنا لأنه يقول: شريكي أعتق إذ هو معسر (**لا**) أي لا يسعى (**للموسرين**) لأن كلاً منهما يتبرؤ من السعاية، ويدعي الضمان على شريكه لأن يسار العتق يمنع السعاية عندهما، ولا ضمان على شريكه لأنه ينكر سببه ولا بينة للمدعى، (**ولو**) كان (**أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى للموسر فقط**).

لأن الموسر يدعي السعاية دون الضمان، وهي له والمعسر لما ادعى الضمان على صاحبه فقط.

تبرأ عن السعاية ولا يثبت الضمان لإنكار سببه. ، (**والولاء موقوف في كل الأحوال**) أي في يسارهما وإعسارهما ويسار أحدهما، وإعسار الآخر (**حتى يتصادقا**) لأن الولاء للمعتق، وكل واحد منهما يزعم إن صاحبه هو المعتق، وينفي الولاء عن نفسه، ولهذا توقف الولاء إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما، وفي الفتح فلو مات قبل أن يتفقا وجب أن يأخذه بيت المال، (**ولو علق أحدهما**) من الشريكين (**عتقه**) أي العتق المشترك (**بفعل غداً**) فقال: إن دخل فلان هذه الدار غداً فهو حر. (**والآخر بعدمه فيه**) فقال: إن لم يدخل فيها فهو حر، ولو قال: في وقت مكان قوله غداً لكان أشمل لأنه لا فرق بين الغد أو اليوم أو الأمس كما في البحر (**فمضى**) الغد، (**ولم يدر**) إنه دخل أم لا (**عتق نصفه**) أي العبد مجاناً للتيقن بحنث أحدهما، (**وسعى في نصفه لهما**) عند الإمام لأنه لا مجال لواحد منهما أن يقول: لصاحبه إن النصف الباقي هو نصيبي والساقط وهو نصيبك (**مطلقاً**) أي موسرين أو معسرين أو مختلفين، (**وعندهما إن كانا**

. . . .

بمشاركته فيما هو علة العتق، وهو الشراء (**سواء علة الشريك إنه ابنه أولاً**) في ظاهر الرواية لأن الحكم يدار على السبب، (**وقالا يضمن الأب**) في غير الإرث فإنه لم يضمن بلا خلاف لعدم الاختيار كما إذا كان لرجلين عم، وله جارية فزوجها أحدهما فولدت ولداً، ثم مات العم فورثاه فإنه عتق الولد لأنه ملك بإرث ذكره القهستاني، وهذا القيد مذكور في الوقاية، والنقاية وغيرها، ولم أرد في نسخ الملتقى فتنبه (**إن كان موسراً وعند إعساره يسعى الابن**) لأن شراء القريب إعتاق، (**وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع آخر أو اشترى نصف ابنه ممن يملك كله**) فلا يضمن لبايعه عنده خلافاً لهما قيد بكون البايع يملك كله لأنه لو اشترى نصفه من أحد الشريكين لزمه الضمان إجماعاً، وعبارة نسختي النهر فلا ضمان عليه إجماعاً، ولعله سهو فليحرر، (**ولو اشترى الأجنبي نصفه ثم**)، اشترى (**الأب باقيه موسراً ضمن للشريك، أو استسعى**) الابن (**وقالا يضمن**) الأب (**فقط**).

كما مر أن يسار المعتق يمنع السعاية عندهم، (**ولو ملكه**) أي الابن (**بالإرث فلا ضمان إجماعاً**) لأنه ضروري لا اختياري.

سعاية وإن كانا معسرين ففي نصفه عند أبي يوسف و في كله عند محمد وإن مختلفين يسعى للموسر فقط في ربعه عند أبي يوسف و في نصفه عند محمد ولو حلف كل واحد بعتق عبده والمسألة بحالها لا يعتق واحد ومن ملك ابنه مع آخر بشراء أو هبة أو صدقة

معسرين فلا سعاية) لما مر، **(وإن كانا معسرين ففي نصفه)** أي يسعى العبد في نصف قيمته **(عند أبي يوسف)** كما هو كذلك عند الإمام (و) يسعى **(في كله عند محمد)** لأن المقضي عليه بالسعاية مجهول فلا يمكن ال قضاء على المجهول فيسعى لهما، **(وإن)** كانا **(مختلفين)** أي إن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً **(يسعى للموسر فقط في ربعه)** أي في ربع قيمته **(عند أبي يوسف و)** يسعى للمعسر **(في نصفه عند محمد)** لما قررناه، **(ولو حلف كل)** واحد منهما **(بعتق عبده)** على حدة فقال أحدهما: إن دخل فلان الدار غداً فعبدي حر، فقال الآخر: إن لم يدخل فلان الدار فعبدي حر، **(والمسألة بحالها)** فمضى الغد، ولم يدر إنه دخل أم لا **(لا يعتق واحد)** من العبدين إجماعاً لأن الجهالة في المقضي والمقضى عليه فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة، وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم، وهو العبد والمقصى به، وهو سقوط نصف السعاية معلوم أيضاً والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول، وقيد بكون المعلق متعدداً لأنه لو قال: عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم، ثم قال: امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق العبد، وطلقت المرأة لأن باليمين الأولى صار مقراً بوجود شرط الطلاق، وباليمين الثانية صار مقراً بوجود شرط العتق وقيل: لم يعتق ولم تطلق وتمامه في البحر فليطالع، **(ومن ملك ابنه)** أو غيره من ذي رحم محرم حال كون المالك شريكاً **(مع)** شخص **(آخر بشراء أو هبة أو صدقة أو وصية عتق حظه)** منه نصفاً أو غيره، **(ولا يضمن)** الأب لشريكه، ولو موسراً عند الإمام لأنه رضي بإفساد نصيبه كما إذا أذن له بإعتاق نصيبه صريحاً أو دلالة لأنه شاركه فيما هو علة العتق، وهو الشراء لأن شراء القريب إعتاق، **(ولشريكه)** الخيار بين **(أن يعتق)** نصيبه **(أو يستسعي)** لبقائه على ملكه كالمكاتب كما مر **(سواء علم الشريك أنه ابنه أولاً)**، وهو ظاهر الرواية عنه لأنه سبب الرضاء يتحقق، وإن لم يكن عالماً به، ولأن الحكم يدار على السبب، وعنه إنه ضمن إذا لم يعلم، ولو وصل قوله سواء إلى آخره بقوله: ولا يضمن لكان أنسب كما في أكثر الكتب تدبر.

(وقالا يضمن الأب) نصيب الشريك **(إن كان)** الأب **(موسراً)**، وهو قول الأئمة الثلاثة لأن شراء القريب إعتاق على الأصل فقد أفسد نصيب الشريك بالأعتاق فصار العبد بين اثنين أعتق أحدهما نصيبه، **(وعند إعساره)** أي الأب **(يسعى الابن)** في نصيب الشريك لاحتباس ماله

. . . .

أما لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فإنه يضمن النصف لشريكه، لو بالإرث لأن هذا ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والإعسار كما لا يخفي **(عبد لموسرين)** ثلاثة **(دبره أحدهم وأعتقه)** شريك **(أخر)**، والثالث ساكت، ولا اعتبار بحاله من اليسار، والإعسار كما لا يخفي

أو وصية عتق حظه ولا يضمن ولشريكه أن يعتق أو يستسعى سواء علم الشريك إنه ابنه أولاً وقالا يضمن الأب إن كان موسراً وعند إعساره يسعى الابن وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع آخر أو اشترى نصف ابنه ممن يملك كله ولو اشترى الأجنبي نصفه ثم الأب باقيه موسراً ضمن الشريك أو يستسعى وقالا يضمن فقط

عند العبد، وعند الأئمة الثلاثة بقي ملكه باع أو فعل به ما شاء كما مر، **(وكذا الحكم والخلاف)** بين الأئمة **(لو علق عتق عبد)** لم يقل: عتقه لعدم التأثير لخصوصية الابن، ولا لكونه ذا رحم محرم كما في الإصلاح **(بشراء بعضه)** بأن قال: لعبد الغير إن ملكت شقصاً منك فأنت حر، **(ثم اشتراه)** أي ذلك العبد **(مع)** رجل **(آخر)** بالاشتراك **(أو اشترى نصف ابنه)**، ولو قال: نصف قريبه لكان أشمل **(ممن يملك كله)** أي كل الابن حيث لا يضمن لبايعه موسراً أو معسراً عند الإمام لأن البايع شاركه في العلة، وهو البيع وهذا لأن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب والقبول، وقد يشاركه فيه فللبايع الخيار إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، وقالا: إن كان القريب المشتري موسراً يجب عليه الضمان، وقيد بكونه ممن يملك ابنه لأنه لو اشترى نصف ابنه من أحد الشريكين، وهو موسر لزمه الضمان بالإجماع.

أما عندهما فظاهر.

وأما عنده فلأن الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما في التبيين، **(ولو اشترى الأجنبي نصفه)** أي الابن، **(ثم)** اشترى **(الأب باقيه)** حال كونه **(موسراً ضمن الشريك)** أي فللأجنبي الخيار إن شاء ضمن الأب لأنه لم يرض بإفساد نصيبه **(أو)** إن شاء **(يستسعى)** الابن في حظه احتباس ماليته عنده، وهذا عند الإمام، **(وقالا يضمن)** **الأب** **(فقط)**.

لأن يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر، **(ولو ملكا بالإرث فلا ضمان إجماعاً)** لعدم الاختيار فيه كما إذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها أحدهما فولدت ولداً ثم مات العم فورثاه عتق الولد على الأب، ولا ضمان عليه لأنه ملك بالإرث بخلاف ما إذا استولد أمة بالنكاح، ثم ورثها مع غيره لأن المستولد ثمة يصير متملكاً من شريكه نصيبه، وضمان التملك لا يعتمد الصنع كما في الكافي **(عبد)** كان **(لموسرين)** بكسر الراء وهو ثلاثة نفر، لكن تقيده بيسار الثلاثة ليس بمفيد لأن الاعتبار بالمدبر والمعتق.

وأما الساكن فلا اعتبار بحاله من اليسار والعسار كما في البحر **(دبره أحدهم)** نصيبه **(وأعتقه آخر)**، والثالث ساكت.

. . . .

(ضمن الساكت مدبره) بكسر الباءان شاء ثلث قيمة قنا **(و)** ضمن **(المدبر معتقه ثلثه مدبر إلاّ ما ضمن)** ثلثه قنا لأن ضمان المعاوضة حيث أمكن لا يعدل عنه، وهو موجود في تضمين الساكت المدبر بخلاف المعتق، فإن ضمانه ضمان إتلاف، لأنه يمكن ملك هذا المضمون، **(والولاء ثلثاه**

ولو ملكاه بالأرث فلا ضمان إجماعاً عبد لموسرين دبره أحدهم وأعتقه آخر ضمن الساكت مدبره و المدبر معتقه ثلثه مدبر إلا ما ضمن والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق

(ضمن) بالتشديد (**الساكت مدبره**) أي له أن يختار تضمين قيمة نصيبه فإن اختاره ضمن المدبر لا المعتق (و) ضمن (**المدبر معتقه ثلثه**) أي ثلث قيمة حال كونه (**مدبر إلا**) أي لا يضمن المدبر معتقه (**ما ضمن**) أي لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكن لأن ملكه ثبت مستنداً، وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين هذا عند الإمام لأن التدبير منجز عنده كالإعتاق فيقتصر على نصيبه، لكنه أفسد نصيب شريكيه فأحدهما اختار إعتاق حصته كمَّا فتعيّن حقه فيه، ولم يبق له اختيار أمر آخر كالتضمين وغيره، ثم للساكت توجه سببان ضمان التدبير، والإعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لأنه قابل للانتقال من ملك إلى ملك، وضمان المعاوضة هو الأصل فيضم المدبر، ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبراً، وفي البحر لو كان بين اثنين دبره أحدهما، ثم حرره الآخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبراً إن كان موسراً، وفي عكسه أن يستسعى المدبر العبد في نصف قيمة مدبراً لأنه بالتدبير اختار ترك الضمان، ولو لم يعلم أيهما أول فإن للمدبر تضمين المعتق رابع القيمة واستسعى العبد في ربع القيمة، ويرجع المعتق بما ضمن على العبد، وكذا لو صدر الإعتاق، والتدبير منهما معاً عند الإمام، (**والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق**) لأن العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما في الهداية، وفي الغاية ومراده إنه بينه وبين عصبة المدبر، والمعتق لأن العتق لا يثبت للمدبر إلا بعد موت مولاه لكم قال: في الفتح وهو غلط وبين وجهه فليطالع، (**وقالا ضمن مدبره لشريكيه**) لأن التدبير كالإعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره أحدهم صار الكل مبراً له، ولا يصح إعتاق الآخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثي قيمته لشريكه، (**ولو معسراً**) لأنه ضمان تملك فلا يختلف بالإعسار، واليسار بخلاف ضمان الإعتاق فإنه ضمن جناية، وعند الأئمة الثلاثة يضمن المعتق ثلثي قيمته لهما لو موسراً ولو معسراً يعتق نصيبهما، (**والولاء كله له**) أي للمدبر، وهذا ظاهر (**وقيمة المدبر ثلثاً قيمته قنا**)، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات لأن منافع المملوك ثلاثة الاستخدام، والاسترباح بواسطة البيع، وقضاء الدين بعد موت المولى، وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقي له آخران، وفي صدر الشريعة، ومن المنافع الوطؤ ورده بعض الفضلاء بأن العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطيء، وأجاب بأن الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد، والوطء متحقق في جنس بني آدم انتهى، لكن بقي ههنا كلام، وهو إن الوطء من قبيل

. . . .

للمدبر وثلثه للمعتق)، لأنه عتق على ملكهما على هذا المقدار، (**وقالا ضمن مدبره لشريكيه**)، لأن التدبير كالإعتاق لا يتجزي عندهما فحين دبره أحدهم، سار الكل مدبراً له فيضمن ثلثي قمته للشريكين، (**ولو**) كان (**معسراً**) لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار، والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فإنه ضمان جناية، (**والولاء كله له**).

وقالا ضمن مدبره لشريكيه ولو معسراً والولاء كله له وقيمة المدبر ثلثاً قيمته قنا ولو قال لشريكه هي أم ولدك وأنكر تخدم يوماً وتوقف يوماً وقالا للمنكر أن يستسعيها في حظه إن شاء ثم تكون حرة وما لأم ولد تقوم فلا يضمن موسراً عتق نصيبه منها وعندهما هي متقومة فيضمن حصة شريكه منها.

الاستخدام تدبر، وفي الفتح يسأل أهل الخبرة إن العلماء لو جوزوا بيع هذا فأتت المنفعة المذكورة كم يبلغ فيما ذكر فهو قيمته، وهذا أحسن عندي وقيل: قيمته قنا، وهو غير سديد، وقيل: نصف قيمته قنا، وقيل: قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره ضرراً فيه فما بلغت فهي قيمته، **(ولو قال لشريكه هي)** أي الأمة **(أم ولدك وأنكر)** الشريك ذلك.

تخدمه أي تخدم الأمة المنكر **(يوماً وتوقف)** أصله تتوقف فحذفت إحدى التاءين **(يوماً)** أي لا تخدم أحداً يوماً ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر، وهذا عند الإمام لأن المقر أقر أن لا حق له عليها فيؤخذ بإقراره، والمنكر يزعم إنها كما كانت فلا حق له إلا في نصفها، ولو مات المنكر وتسعى في نصف قيمتها لورثه المنكر، **(وقالا للمنكر أن يستسعيها في حظه إن شاء ثم تكون حرة)** كلها لأنه لما لم يصدقه صاحبه انقلب إقراره عليه كأنه استولدها فتعتق بالسعاية، وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول الإمام فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يبين فيقول في قوله: الأول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجنايتها، وفي المختلف من باب محمد إن نفقتها في كسبها فإن لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر، ولم يذكر خلافاً وقال غيره: نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فإن لم يكن كسب فنصف قيمتها على المنكر لأن نصف الجارية للمنكر، وهو الأليق يقول الإمام وينبغي على قول محمد: أن لا نفقة لها عليه أصلاً.

. . . .

أي للمدبر يعتق كله على ملكه، **(وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا)**، وقيل نصف قيمته قنا، والفتوى على الأول كما في شرح الوقاية لابن الملك وغيره، واختار الثاني الصدر الشهيد، وفي الولوالجية، وهو المختار، وكذا نقل أنه المختار القهستاني عن الكبرى، ونقل عن الصغرى إن به يفتي انتهى.

(قلت): ولكن المتون على الأول، ووجهه كما صرح به صاحب الهداية في كتاب العبد المشترك إن المنافع أنواع ثلاثة البيع، وأشباهه، واستخدام، وأمثاله، والإعتاق وتوابعه، وبالتدبير فات البيع، **(ولو قال)** رجل **(لشريكه)** في الأمة **(هي أم ولدك وأنكر)**، ولا بينة **فهي (تخدمه)**.

أي المنكر **(يوماً وتوقف يوماً)**، ولا سعاية عليها للمسكر، ولا سبيل عليها للمقر لأنه يتبرأ منها، ويدعي الضمان على شريكه، **(وقالا للمنكر أن يستسعيها في حظه إن شاء ثم تكون حرة)** لأنه لما لم يصدقه صاحبه القلب إقراره عليه، فصار كأنه هو استولدها، وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول الإمام، **(وما لأم ولد تقوم)** أي قيمة هذا شطر بيت من المنظومة **(فلا يضمن**

باب العتق المبهم

رجل له ثلاثة أعبد قال: لاثنين عنده أحدكما حر فخرج أحدهما ودخل الآخر

وأما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد: كالمكاتب، وعلى قول الإمام جنايتها موقوفة إلى تصديق أحدهما صاحبه كما في الفتح **(وما)** نافية **(لأم ولد تقوم)** أي ليس لها قيمة لقوله عليه السلام: «أعتقها ولدها[1]» ومقتضى الحرية زوال التقوم **(فلا يضمن موسراً عتق لنصيبه منها)** أي أم الولد يعني إذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولداً فادعياه فصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما، وهو موسى لا يضمن حصة شريكه عند الإمام بناء على عدم تقومها، **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(هي متقومة)** كالمدبرة. ولهذا لو قال: كل مملوك لي حر اليوم يدخل فيه أم الولد **(فيضمن حصة شريكه منها)** في الصورة المذكورة بناء على تقومها.

باب العتق المبهم

(رجل له ثلاثة أعبد قال:) في صحته **(لاثنين عنده أحدكما حر فخرج أحدهما)**، وثبت الآخر، **(ودخل الآخر)** أي الثالث **(فأعاد القول)** أي قال أحدكما: حر يؤمر بالبيان إن كان حياً كما أشار إليه بقوله: **(ثم مات)** **(من غير بيان)** فإن بدأ بيان الانجاب الأول، وقال: عنيت به الثابت عتق، وبطل الإيجاب الثاني لأنه بقي دائراً بين الحر والعبد في جواب ظاهر الرواية فإن قال: عنيت به الخارج عتق بالثاني، وقال: ويؤمر ببيان الإيجاب الثاني لصحته لكونه دائراً بين العبدين، وإن بدأ بالقاني، وقال: عنيت به الثالث عتق الخارج بالإيجاب الأول لأن الإيجاب الأول دائر بينهما فإذا عتق الثابت بالإيجاب الثاني تعين الخارج بالأول، وإن قال: عنيت به الداخل عتق، ويؤمر ببيان الإيجاب الأول **(عتق ثلاثة أرباع الثابت)** عند المولى، وسعى في ربعه **(ونصف الخارج)** بالإجماع، **(وكذا)**

. . . .

موسراً عتق نصيبه منها)، وبه قال الجمهور: **(وعندهما هي متقومة)**، وقيمتها ثلث قيمتها **(فيضمن حصة شريكه منها)**، ولو معسراً سعت للساكت في حظه، ويتفرع على هذا الخلاف مسائل منها إذا مات أحدهما تعتق، ولا تسعى للحي خلافاً لهما، ومنها لو بباعها، وسلمها فماتت في يد المشتري لا ضمان عليه خلافاً لهما، ومنها لا تضمن بالغصب لو ماتت خلافاً لهما، ومنهما لا تضمن بالغصب لو ماتت خلافاً لهما، وإنما تضمن أم الولد اتفاقاً فيما إذا أقربها لسبعة فافترسها سبع فماتت لأن هذا ضمان جناية لا غصب، وتمامه في لتبيين انتهى.

باب العتق المبهم

(رجل له ثلاثة أعبد قال: لاثنين عنده) منهم **(أحد كما حر مخرج أحدهما، ودخل الآخر فأعاد القول)** المذكور، وهو أحدكما حر، يؤمر بالبيان كما أفاده بقوله: **(ثم مات)** المولى **(من غير بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت)** الذي أعيد عليه القول نصفه بالإيجاب، الأول وربعه بالثاني،

---

(١) أخرجه ابن ماجه (عتق ٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ١٢٢.

فأعاد القول ثم مات من غير بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف الخارج وكذا نصف الداخل وقال محمد ربعه ولو قال في مرضه ولم يجز الوارث جعل كل عبد سبعة كسهام

يعتق (**نصف الداخل**) عند الشيخين لأنه عتق نصف الثابت، والخارج بالإيجاب الأول الدائر بينهما، ونصف الداخل بالإيجاب الثاني الدائر بينه، وبين الثابت وعتق ربع الثابت به لأن النصف الذي أصاب الثابت شايع فما لا قي الحرية بطل، وما لا قي الرق صح فيتنصف ذلك النصف فيعتق ربعه به، (**وقال محمد ربعه**) أي الداخل لأن الإيجاب الثاني لما أوجب عتق الربع من الثابت أوجبه من الداخل لأنه منتصف بينهما، وأجيب بأن في الثابت مانعاً من عتق النصف به كما مر، ولا مانع في الداخل فإن قيل: يشكل هذا على أصلهما من عدم تجزي الإعتاق فالجواب إن عدم تجزيه إذا وقع في محل معلوم، والانقسام هنا ضروري فيتجزي بلا خلاف، لكن في الفتح والتسهيل كلام فليطالع، (**ولو قال**) هذا القول (**في مرضه**) الذي توفي فيه ومات قبل البيان، وقيمة العبد متساوية فإن كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث، وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عندهما أو رقبة ونصف رقبة عنده أو لم يخرج، ولكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا، وإن لم يكن له مال سوى العبيد، (**ولم يجز الوارث**) ذلك (**جعل**) عند الشيخين (**كل عبد سبعة كسهام العتق**)، وبيانه إن حق الخارج في النصف، وحق الثابت في ثلاثة الأرباع، وحق الداخل

. . . .

وسعى في ربعه، وفيه تسامح فإن العتق لا يتجزى بلا خلاف، ويمكن أن يجاب عنه بما ذكره في جواب تجزي الإعتاق، وحاصله إن عدم التجزي إذا صادف محلاً معلوماً.

وأما إذا لم يصادف كما إذا كان بطريق التوزيع باعتبار الأحوال فيتجزي بلا خلاف لأن ثبوته حينئذٍ بطريق الضرورة، والثابت بهذا الطريق لا يعدو موضعها كما في الكرماني وغيره، (**ونصف الخارج وكذا نصف الداهل وقال محمد ربعه**) أي ربع الداخل، لأن هذا الإيجاب لما أوجب عتق الربع من الثابت أوجبه من الداخل أيضاً، وهما يقولان: المانع من عتق النصف يختص بالثابت، ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه قيد بكونه مات بلا بيان لأنه ما دام حياً يؤمر بالبيان، وللعبيد مخاصمته فإن بين الإيجاب الأول في الثابت عتق، وبطل الثاني لحصوله بين حر، وإن بينه في الخارج عتق، وأمر ببيان الإيجاب الثاني، ولو بدأ بالثاني، وبينه في الداخل أمر ببيان الأول، ولو قال: عنيت بالثاني الثابت عتق، وتعين الخارج الثابت عتق، وتعين الخارج بالإيجاب الأول، ولو مات أحدهم فلو خارج عتق الثابت بالإيجاب الأول، وبطل الثاني لما مر ولو الثابت عتق الخارج بالأول، ولو مات أحدهم فلو حارج عتق الثابت بالإيجاب الأول، وبطل الثاني لما مر، ولو الثابت عتق الخارج بالأول، وكذا الداخل بالثاني خلافاً لمحمد، ولو الداخل أمر المولى ببيان الإيجاب الأول فإن عني به الخارج أمر ببيان الإيجاب الثاني، وإن عني به الثابت بطل الثاني، (**ولو قال**) هذا القول (**في مرضه**)، **وقد ضاق الثلث عنهم أو** لا مال له سواهم، (**ولم يجز الوارث**) كلهم أو بعضهم وقيمتهم سواء قسم الثلث بينهم كما مر بأن (**جعل كل عبد سعة**) أسهم (**كسهام العتق**) لاحتياجنا إلى مخرج له نصف، وربع وأقله أربعة فتعول إلى

العتق و عتق من الثابت ثلاثة وسعى في أربعة ومن كل من الآخرين اثنان وسعى كل منهما في خمسة وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده و بعتق من الثابت

عندهما في النصف أيضاً فيحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فتعول إلى سبعة فحق الخارج، والداخل في سهمين، وحق الثابت في ثلاثة فبلغت سهام العتق سبعة، والعتق في مرض الموت وصية، ومحل نفاذها الثلث فلا بد أن يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر **(و)** حينئذ **(عتق من الثابت ثلاثة)** أسهم من الأسباع، **(وسعى)** للورثة **(في أربعة ومن كل من الآخرين)** أي الخارج والداخل **(اثنان)** منها **(وسعى كل منهما)** للورثة **(في خمسة)** فيصير جميع المال واحداً وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان، **(وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده)** لأن حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر **(و)** حينئذ **(يعتق من الثابت ثلاثة)** أسهم من الأسداس، **(ويسعى في ثلاثة و)** يعتق **(من الخارج اثنان)** منها، **(ويسعى في أربعة و)** يعتق **(من الداخل واحد)** منها، **(ويسعى في خمسة)** فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان أيضاً، وعند الأئمة الثلاثة يقرع بينهم، وفي كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة أو يقوم الوارث مقامه في البيان، وروى عن أحمد يقرع في الحياة والممات، **(ولو طلق كذلك قبل الدخول)** أي إن كانت له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطيء على الصفة المذكورة، **(ومات بلا بيان)** يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الأحوال، وهنا أحكام ثلاثة المهر والميراث والعدة.

أما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان، وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطاً كما في الكافي.

أما حكم المهر فيقال: **(سقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق)** لأن بالإيجاب الأول سقط نصف مهر الواحدة منصفاً بين الخارجة، والثابتة فسقط ربع كل واحدة منهما، ثم بالإيجاب الثاني **سقط** الربع منصفاً بين الثابتة

. . . .

السبعة لأن معنا رقبة وثلاثة أرباع رقبة فتجعل ثلث المال فجميع المال أحد وعشرون لأن العتق في المرض وصية.

(قلت): وإنما قال الفرضيون إن الأربعة لا تعول لأنه لا يتصور في مسألة قط.

اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع المول فيها فيما سوى قسمة التركة فتنبه، **(و)** حينئذٍ **(عتق من الثابت ثلاثة)** من الأسباع، **(وسعى في أربعة)** فصار ثلاثة أرباع إلى ثلاثة أسباعه، وذلك أقل من نصف بنصف سبع، **(و)** يعتق **(من كل من)** العبدين **(الآخرين اثنان وسعى كل منهما في خمسة)** أسهم فبلغ سهام الوصايا سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث، والثلثان **(وعند محمد بجعل كل عبد ستة)** من السهام **(كسهام العتق)** لأن حق الداخل **(عنده)** في

ثلاثة ويسعى في ثلاثة و من الخارج اثنان ويسعى في أربعة و من الداخل واحد ويسعى في خمسة ولو طلق كذلك قبل الدخول ومات بلا بيان سقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق هو المختار والبيع بيان في العتق المبهم وكذا

والداخلة فأصاب كل واحدة الثمن فسقط أثمان مهر الثابتة بالإيجابين، وسقط ثمن مهر الداخلة، وإنما فرضت المسألة قبل الوطيء ليكون الإيجاب الأول موجباً للبينونة فما أصابه الإيجاب الأول لا يبقى محلاً للإيجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق كما في أكثر المعتبرات، لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا في حاشيته فليطالع (هو) أي كونه بالاتفاق (**المختار**) قال صاحب الهداية: هذا قول محمد خاصة، وعندهما يسقط ربعه، وقيل: هو لهما أيضاً، وعلى هذه الرواية الفرق لهما إن الكلام الأول إنما يعتبر تعليقاً في حق الداخل في حكم يقبل التعليق.

وأما في حكم لا يقبله يكون تنجيزاً في حقه أيضاً فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزاً بالنسبة إليه فثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حق فينتصف بخلاف العتق فإنه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني متردداً في حقه فثبت كله، والكلام الوافي الكافي، (**والبيع**) صحيحاً أو فاسداً، وإن لم يسلم البيع على الصحيح أو بشرط الخيار لأحدهما، وكذا الإيصاء والإجارة والتزويج (**بيان في العتق المبهم وكذا العرض على البيع والموت**)، والقتل (**والتحرير**) سواء كان التحرير منجزاً أو معلقاً، والمراد بالمنجز ما لا نية له فيه فإن قال: عنيت به الذي لزمني بقولي أحد: كما حر صدق قضاء كما في البحر، (**والتدبير والاتسيلاد والهبة والصدقة مسلمتين**) إلى الموهوب له أي إن قال أحدكما: حر فباع أحدهما أو مات أحدهما أو دبر إحدى أمتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة بيان إن المراد هو الآخر فإن من حصل له الإنشاء لم يبق

....

سهم واحد فيكون سهام العتق عنده ستة، وسهام السعاية اثني عشر، وكل المال ثمانية عشر، (و) حينئذٍ (**يعتق من الثابت ثلاثة**) أسهم (**ويسعى في ثلاثة**) فكان المعتق على قوله: نصفه، (**ومن الخارج اثنان**) وهما ثلثه (**ويسعى في أربعة ومن الداخل واحد**)، وهو سدسه، (**ويسعى في خمسة**) فيستقيم الثلث، والثلثان، وما قيل: ينبغي أن يعتقوا عندهما بلا سعاية لأن الإعتاق لا يتجزي فقدمنا جوابه فتنبه، (**ولو طلق**) زوجاته الثلاث (**كذلك**) أي على الوجه المذكور (**قبل الدخول**) ليكون إيجاب الأول موجباً للبينونة، (**ومات بلا بيان**)، ومهرهن على السواء (**سقط ثلاثة أثمان مهر الثابتة وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق هو المختار**)، وقيل: عند الإمام والثاني يسقط ربع مهر الداخلة، والمختار أن قولهما كقول محمد: لأن بالإيجاب الأول سقط ربع مهر كل من الخارجة والثابتة، ثم بالإيجاب الثاني سقط الربع منصفاً بين الثابتة، والداخلة.

وأما الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان، وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطاً، (**والبيع**)، ولو فاسداً أو بشرط لخيار لأحدهما (**بيان في العتق المبهم**) بأن قال

العرض على البيع والموت والتحرير والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين

محلاً للعتق أصلاً بالموت، وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير، والاستيلاد فتعين الآخر، والهبة بالتسليم، لأن المساومة إذا كانت بياناً فهذه أولي بلا قبض، بل وقع اتفاقاً، وقيد بالعتق المبهم لأن الموت في النسب المبهم، وأمومية الولد المبهمة لا يكون بياناً كما في المنح، **(والوطؤ)** لأحدهما **(ليس ببيان فيه)** أي في العتق المبهم عند الإمام هذا إذا لم يحصل منه العلوق.

أما إذا حصل فعتقت الأخرى بالاتفاق **(خلافاً لهما)** أي قالا: هو بيان فيعتق الأخرى وبه قال الشافعي ومالك: في رواية لأن الوطء لا يحل إلا في الملك وإحداهما حر فكان بالوطيء مستبقياً الملك في الموطوءة فتعينت الأخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق، وله إن الملك قائم في الموطوءة لأن الإيقاع في المنكرة، وهي معينة فكان وطؤها حلالاً فلا يجعل بياناً، ولهذا حل وطؤهما على مذهبه إلا أنه لا يفتى به كما في الهداية وغيرها، وفي الفتح إن الراجح قولهما، وأنه لا يفتي بقول الإمام لما فيه من ترك الاحتياط مع إن الإمام ناظر إلى الاحتياط في أكثر المسائل فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقدم قولهما على قول الإمام كما هو آبة. تأمل وقيد بالعتق المبهم لأن الوطء بالتدبير المبهم لا يكون بياناً بالإجماع فيه إشعار بأن التقبيل والمعانقة والنظر إلى الفرج بشهوة لا يكون بياناً بالأولى، وعن أبي يوسف إنه بيان.

وأما الاستخدام ولو كرهاً فلا يكون بياناً بالإجماع.

(وفي الطلاق المبهم هو) أي الوطؤ، وفي الفتح قال الركخي: يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطيء، **(والموت بيان)** فمن كان له إمرأتان، وقال: هذه أو هذه أو أحدهما

. . . .

أحدهما: حر فباع أحدهما فذلك بيان أن المراد هو الآخر، **(وكذا العرض على البيع)**، والمساومة بيان كالإجارة، **(والموت)** قبل والتزوج، **(والتحرير والتدبير والاستيلاد)**، والكتابة، **(والهبة والصدقة)**، ومثلها لرهن كما في النظم **(مسلمين)** قيد التسليم اتفاقي، كذا في الكافي، وفي الكرماني إنه لمجرد التأكيد لأن المساومة إذا كانت بياناً فهذه التصرفات أولي بلا قبض وكذا كل تصرف لا يصح إلاّ في الملك لخروج الميت، ومن تصرف فيه عن محلبة العتق فتعين الآخر قيد بالعتق المبهم لأن الموت في النسب المبهم، وأمومية الولد المبهم لا يكون إلاّ بياناً كما بيناه في شرح التنوير، **(والوطؤ)**، ودواعيه **(ليس بيان فيه)**.

أي في العتق الميهم إلاّ إذا غلقت منه فتعتق الأخرى اتفاقاً **(خلافاً لهما)** فعندهما هو بيان فتعتق الأخرى، وبه يفتي كما في البرهان، وفي الهداية، ولا يفتي يقول الإمام، وفي القهستاني، ولهذا حل وطؤها، وإن لم يجز أن يفتي به لأن هذا العتق لا يعد وهماً كما يأتي، **(وفي الطلاق المبهم)** بأن قال: هذه أو هذه أو أحداً كما باين **(هو)**.

والوطؤ ليس ببيان فيه خلافاً لهما وفي الطلاق المبهم هو والموت بيان وإن قال لأمته أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة فولدت ذكر أو أنثى ولم يدر أولهما فالذكر رقيق ويعتق

طالق، ثم وطيء إحداهما أو ماتت تعين إن المراد هي الأخرى، ولا بد أن يكون الطلاق بايناً ما في الرجعي فلا يكون الوطؤ بياناً لطلاق الأخرى فحل وطؤ المطلقة الرجعية كما في البحر فعلى هذا لو قيده ببابن لكان أولي تدبر، (**وإن قال لأمته**) إن كان (**أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة فولدت ذكر أو أنثى ولم يدر أولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الأم والأنثى**)، وهذه المسألة على وجوه أحدها أن يوجد التصادق بعد العلم بالمولود أولاً والجواب ما ذكر، وهو كون الغلام رقيقاً وعتق نصف الأم، والجارية لأن كل واحدة منهما تعتق في حال بأن ولدت الغلام أو لا الأم بالشرط والبنت تبعاً لها إذ الأم حرة حين ولدتها، وترق في حال إن ولدت البنت أو لا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة، وتسعى في نصف قيمتهما؛ والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته أو تأخرت لأن ولادته شرط للعتق، والحكم يعقب الشرط.

والثاني أن تدعي الأم إن الغلام أول، والمولى منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى، ويحلف على عمله فإذا حلف لم تعتق واحدة منهما إلا أن تقيم الأم البينة بعد ذلك على خلافه، وإن نكل عتقت الأمة والبنت، والثالث أن يوجد التصادق بأن الغلام هو الأول فعتق الأم والبنت دون الغلام، والرابع أن يوجد التصادق بأولية البنت فلم يعتق أحد، والخامس أن تدعي الأم أولية الغلام، ولم تدع البنت، وهي كبيرة فإن المولى يحلف فإن حلف لم يعتق أحد، وإن نكل عتقت الأم فقط.

والسادس أن تدعي البنت فإن نكل حيث تعتق البنت فقط.

وهي من أغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الأم مع أن عتقها بتبعية الأم، وهذه مأخوذة من الكافي، وفي الفتح وهذا الجواب كما ترى في الجامع الصغير من غير خلاف فيه، والمذكور لمحمد في الكيسانيات في هذه المسألة أنه لا يحكم بعتق واحد منهم لأنا

. . . .

أي الوطؤ، (**والموت بيان**) حتى تطلق التي لم يطأها والحية، ولا بد أن يكون لطلاق بايناً فلو كان رجعياً لا يكون بياناً نص عليه في النوادر، وهل يثبت البيان فيه بالمقدمات ففي الزيادات لا يثبت، وقال الكرخي التقبيل كالوطيء، ولو طلق إحداهما ينبغي أن لا يكون بايناً، وكذا في النهر عن البحر، وفي نكاح المنظومة النسفية، وهي مما يمتحن به الأذكياء فقال: وناكح واحدة قد انعقد، وامرأتين وثلاثاً في عقد، قد مات قبل الوطيء والبيان، فالإرث بين جملة النسوان، سبع من الأربع والعشرينا، قالوا: لمن أفردها تعييناً، ويقسم الباقي على النصفين، بين الثلاث قال: والثنتين، وجعلا للمرأتين جمعاً، وللثلاث تسعاً، (**وإن قال لأمته إن كان أول ولد تلدينها ذكراً فأنت حرة فولدت ذكراً وأنثى ولم يدر أولهما فالذكر رقيق**) بكل حال، (**ويعتق نصف كل من الأم والأنثى**) لعتقهما في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما، ويسعيان في الصف، وهذا

نصف كل من الأم والأنثى ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الأمة معينة غير المعينة تشترط خلافاً لهما فلو شهدا بعتق أحد عبديه بغير عين أو أمتيه لا تقبل إلا في وصية وعندهما تقبل وإن شهدا بطلاق إحدى نسائه قبلت اتفاقاً.

لم نتيقن بعتقه واعتبار الأحوال بعد التيقن بالحرية، ولا يجوز إيقاع العتق بالشك فمن هذا حكم الطحاوي بأن محمداً كان أولاً مع الشيخين، ثم رجع لكن في النهاية، والبحر تفصيل فليراجع، **(ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الأمة)** حال كونها **(معينة)** لما فيهما من تحريم الفرج، وهو حق الله تعالىٰ فتقبل اتفاقاً، **(وفي عتق العبد و)** الأمة **(غير المعينة تشترط)** الدعوى لصحة الشهادة عند الإمام لأن العتق حق العبد فلا بد من الدعوى، وهي لا تتحقق من المجهول، وعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده كما مر **(خلافاً لهما)** لأن المشهود به حق الشرع، وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة، وهذا لأن المشهود به العتق، وهي حق الشرع ألا يرى إنه لا يحتاج إلى قبول العبد، ولا يرتد برده **(فلو شهدا)** أي رجلان على زيد **(بعتق أحد عبديه بغير عين أو أمتيه لا تقبل)** شهادتهما عند الإمام **(إلا)** أن يكون **(في وصية)**، وهو استثناء منقطع لأن صدر الكلام لم يتناوله كما في البحر أي إن شهدا إنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو أشهدا على تدبيره في صحته أو مرضه، وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحساناً لأن التدبير حيثما وقع وقع وصية، وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية إنما هو الموصي، وهو معلوم وعنه خلف، وهو الوصي أو الوارث كما في الهداية، وفي الدرر تفصيل فليطالع **(وعندهما)** والأئمة الثلاثة **(تقبل)** شهادتهما مطلقاً، وإن تقدم الدعوى وفي الفتح لو شهدا بعد موته إنه قال: في صحته أحدكما حر تقبل، وهو الأصح اعتباراً للشيوع، **(وإن شهدا بطلاق إحدى نسائه قبلت)** شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضي على التعيين **(اتفاقاً)** لتضمنه تحريم الفرج، وهو حق الله تعالىٰ، وفي الكافي ولو شهدا إنه حرر

. . . .

إذا تصادقا على عدم معرفة المولود الأول، وهذه المسألة على اثني عشر وجهاً مذكورة في الشرنبلالية عن البرهان، وفتح القدير، **(ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق)**، ولو مبهماً، **(وعتق لأمة معينة)** لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقاً لله تعالىٰ فلا تشترط الدعوى، **(وفي عتق العبد وغير المعينة تشترط)** دعواه **(خلافاً لهما)**، وأصله أن العتق من حقوق العباد عنده فتشترط الدعوى، وعندهما من حقوق الشرع فلا تشترط **(فلو شهدا بعتق أحد عبديه أو أمتيه)** في صحته أو مرضه أو بعد وفاته ذكره القهستاني، وسيجيء **(لا تقبل)** لجهالة المدعي، والعتق المبهم لا يحرم الفرج عنده، وإن كان لا يفتي يحل وطئها احتياطاً كما مر **(إلا)** أن يشهدا بعتق العبد أو أحدهما **(في وصية)** فتقبل استحساناً لأن الخصم في الوصية أنما هو الموصي، وهو معلوم، وعنه خلف، وهو الوصي أو الوارث، لأن العتق بالموت يشيع فيهما، ولذا يعتق نصف كل منهما فيكون كل واحد خصماً، وهذا يقتضي إنهما لو شهدا بعد موته إنه قال: في صحته أحدكما حر

باب الحلف بالعتق

ومن قال إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق بدخوله من في ملكه عند

أمة بعينه، وسماها فنسينا اسمها أو شهدا إنه طلق امرأة معينة وسماها، ونسينا اسماها بطلت شهادتهما لإقرارهما على أنفسهما بالغفلة، ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما، ثم رجعا عنه فضمنا قيمته، ثم شهد آخر إن بأن المولى كان أعتقه بعد شهاتهما لم يسقط عنه الضمان.

اتفاقاً، وإن شهدا إنه أعتقه قبل شهادتهما لم تقبل أيضاً، ولم يرجعا بما ضمنا عند الإمام وعندهما تقبل، ورجعا على المولى بما ضمنا.

باب الحلف بالعتق

الحلف بفتح اللام وبسكونها وبكسرها القسم، والمراد منه أن يجعل العتق جزاء على الحلف بأن يعلق العتق بشيء، **(ومن قال إن دخلت الدار فكل مملوك)** عبداً أو أمة **(لي يومئذ حر)** أي يوم إذ دخلت لأن التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضافة إليها لفظة إذ ولفظ يوم ظرف لمملوك، وكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر كما في البحر، وفي القهستاني قيل: مخالف لما مر إن اليوم مع فعل ممتد للنهار، ولأنه

....

تقبل، وهو الأصح اعتباراً للشيوع لما عرف إن الحكم إذا تعلل بعلتين لا ينتفي بانتفاء أحدهما، **(وعندهما تقبل)** لعدم اشترطهما لدعوى، وببه قالت الأئمة الثلاثة، أن شهدا بطلاق إحدى نسائه قبلت اتفاقاً لأن الطلاق المبهم يحرم الفرج إجماعاً، وتجبر فيه على البيان فلا تشترط فيه الدعوى بخلاف العتق المبهم، كما مر فليفهم انتهى، والله أعلم.

باب الحلف بالعتق

شرع في بيان التعليق بعد ذكر التنجيز، وإنما ذكر مسألة التعليق بأولاده في معتق البعض لبيان أنه يعتق منه البعض عند عدم الباء، **(ومن قال إن دخلت الدار)** مثلاً **(فكل مملوك)** عبداً، وأمة كالآدمي يقع على الذكر والأنثى كما في الذخيرة، ولو قال: عنيت الذكر دون الأنثى لم يدين قضاء، ولا يتناول الجنين إلاّ بالتبعية، ولا المكاتب ولا المملوك المشترك، إلاّ أن يبيعهم كما في الهداية **(لي)** للاختصاص، والاختصاص إنما يكون لشيء هو ملكه في الحال دون ما يحدث في المآل كما في الكرماني، وفيه تأمل على إن المتبادر من المملوك هو الحال كما في الرضي وغيره، **(يومئذٍ)**.

أي وقت الدخول **(حر يعتق بدخوله)** كل **(من في ملكه عند الدخول)** للدار مثلاً **(سواء كان في ملكه وقت الحلف أو تجدد بعده)** لأنه أضاف العتق إلى مملوك زمان الدخول لأن معنى قوله: يومئذٍ يوم إذ دخلت فاعتبر قيام الملك وقت الدخول، وهو حاصل فيهما، والمراد باليوم مطلقاً الوقت، ولو ليلاً لأنه أضيف إلى ما لا يمتد فيكون ظرف الوقت، وفيه أن يومئذٍ مركب،

الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف أو يحدد بعده ولو لم يقل يومئذ لا

لمطلق الوقت، وفيه أن يومئذ مركب، والمركب غير المفرد انتهى، لكن في الفتح تفصيل وحاصله إن لفظ إذ لم يذكر إلا تكثيراً للعوض عن الجملة المحذوفة أو عماداً له لكونه حرفاً واحداً ساكناً تحسيناً، ولم يلاحظ معناها، وهذا لو دخل ليلاً عتق ما في ملكه لأنه أضيف إلى فعل لا يمتد، وهو الدخول تدبر، **(يعتق بدخوله)** أي الدار **(من)** هو **(في ملكه)**.

أي المعتق **(عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف)**، واستمر إلى وقت الدخول **(أو يحدد بعده)** أي بعد الحلف لأن المعتبر قيام الملك وقت الدخول، وهو حاصل فيهما، **(ولو لم يقل)**: في يمينه **(يومئذ)**، بل قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي حر **(لا يعتق إلا من كان في ملكه وقت الحلف)** لأن الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضي تأخر الجزاء إلى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقي على ملكه إلى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف الأولى لأنه زاد يومئذ فيها، ولا يفيد تلك الزيادة إلا إذا انصرف يومئذ إلى ما يملكه في المستقبل، ولا فرق بين كون العتق معلقاً أو منجزاً، وسواء قدم الشرط أو أخره، وسواء كان التعليق بأن أو بغيرها كإذ.

أما أو متى ما، **(وكذا)** لا يعتق.

(لو قال كل مملوك لي) أو قال: كل ما أملكه **(حر بعد غد)**، وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر بعد الحلف، ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده، لأن قوله كل مملوك لي يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه، وقوله: أملكه للحال وانصرافه إلى الاستقبال بقرينة السين أو سوف فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافاً إلى ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين، ولو قال: عنيت به ما استقبل ملكه عتق ملكه للحال، وما استحدث الملك كما إذا قال: زينب طالق، وله امرأة معروفة بهذا الاسم، ثم قال لي: امرأة أخرى عنيتها، وطلقت المعروفة بظاهر اللفظ،

....

والمركب غير المفرد ألا ترى إن الرضي ذهب إلى أن إذ بدل من يوم، وفي المفصل إنه كخمسة عشر، ولذلك بني الأول وشبهت الهمزة في نحو سيم، وكتب بصورة الياء إنه ليس بكلي، كما مر ذكره القهستاني، ولو قال: كل مملوك اشتريته إذا دخلت الدار فهو حر؛ فهذا على ما اشترى بعد الفعل الذي حلف عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك إلاّ أن بعضهم قال: ولو قال: كل مملوك أملكه اليوم أو هذا الشهر أو هذه لسنة، وله مملوك فاستفاد في الوقت الذي عنيه أخر عتق ما استفاده أيضاً، ولو نوى أحد الصنفين صدق ديانة لا قضاء كما في البديع؛ **(ولو لم يقل)** في حلفه المذكور **(يومئذٍ لا يعتق إلاّ من كان في كله وقت الحلف فقط)**.

لا من ملكه بعده لعدم الإضافة إلى الملك أو سببه، **(وكذا لو قال كل مملوك لي)** أو قال: أملكه **(حر بعد غد)** أو بعد شهر فإنه يعتق من له وقت حلفه فقط.

يعتق إلا من كان في ملكه وقت الحلف وكذا لو قال كل مملوك لي حر بعد غد والمملوك لا يتناول الحمل فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله أمة حامل فولدت ذكراً لأقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق ولو لم يقل ذكراً عتق تبعاً لأمه ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي

والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما في البحر، **(والمملوك لا يتناول الحمل)** لأنه اسم لمملوك مطلق، والجنين مملوك تبعاً للام ولأنه عضو من وجه، والمملوك يتناول الأنفس لا الأعضاء، ولهذا لا يملك بيعه منفرداً، ولا يجري عتقه عن الكفارة وفرع بقوله: **(فلو قال كل مملوك لي ذكر حرو وله)** أي للقائل **(أمة حامل فولدت ذكراً لأقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق)** كما بيناه، وقوله: لأقل من نصف حول ليس قيداً احترازاً لأنه لا فرق بين أن تلده لأقل من ستة أشهر أو لأكثر، بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقناً، **(ولو)** قال: كل مملوك لي حر، و**(لم يقل ذكراً عتق)** الحمل **(تبعاً لأمه)** لأن لفظ المملوك يتناول الذكور، والإناث حتى لو قال: نويت الذكور دون الإناث لم يصدق قضاء، وفي إطلاقه يشعر بأن يعتق الحمل تبعاً لأمه مطلقاً سواى ولدت لأقل من نصف حول أو لأكثر، وليس كذلك، بل القياس يقتضي عتق الحمل إذا ولدت لأقل من نصف حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين، وإلا فلا لأنه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك، وقد تقدم إن قوله كل مملوك لي للحال تتبع، **(ولو قال كل مملوك حر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبراً لا)**.

أي لا يصير مدبراً **(من ملكه بعده)** أي بعد هذا القول لأنه لما أضاف العتق لي الموت فمن حيث إنه إيجاب العتق يتناول المملوك في الحال، ويصير مدبراً من حيث تعليقه بالموت، ولا يجوز بيعه، ولا يتناول من ملكه بعده، ولا يصير هو مدبراً حتى يستحق العتق فيجوز بيعه، **(لكن يعتق الجميع)** أي من ملكه بعد الحلف وقبله **(من الثلث عند موته)**.

أما عتق الأول فلأنه مدبر.

وأما عتق الثاني فلأن إضافة العتق إلى الموت من حيث إنه إيجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول: لأن المعتبر في الوصايا الملك حيلة الموت،

. . . .

لعدم مضي الوقت فيختص بحال التكلم حتى لو لم يكن في ملكه شيء، يوم حلف كان اليمين لغو أو لا فرق بين كون التعليق بأن أو إذا أو إذا ما أو متى أو متى ما، ولا بين كون العتق معلقاً أو منجزاً قدم الشرط أو أخره، (و) لفظ **(المملوك لا يتناول الحمل)** لأنه مملوك تبعاً لأنه كعضو من أعضائها، **(فلو قال كل مملوك لي ذكر حر ولع أمة حامل فولدت ذكراً)**، ولو **(لأقل من نصف حول منذ حلف)**، أو فقال إن اشتريت مملوكين فهما خران فاشترى جارية حاملاً، أو فقال للحامل: كل مملوك لي غيرك حر **(لا يعتق)** الحمل في هذه المسائل، ولا لأم **(ولو لم يقل**

صار من في ملكه عند الحلف مدبراً لا من ملكه بعده لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته.

باب العتق على جعل

ومن أعتق على مال أو به فقبل عتق والمال دين عليه نصح لكفالة به بخلاف بدل الكتابة وإن قال إن أديت إلى ألفاً فأنت حر أو إذا أديت صار مأذوناً لا مكاتباً

وقال أبو يوسف في النوادر يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف، ولا يعتق الذي ملكه بعد اليمين لأن اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما سيملكه، ولهذا صار مدبراً دون الآخر.

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للعامل على عمله، والمراد منه هنا العتق على المال، **(ومن أعتق)** بصيغة المجهول، والنائب عن الفاعل ضمير من **(على مال)** نقد أو عرض أو حيوان، ولو كان بغير عينه مكيل أو موزون معلوم الجنس، ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان، والثوب بعد بيان جنسهما، وإن لم يسم الجنس بأن قال: أنت حر على ثوب أو حيوان فقيل عتق، ولزمه قيمة نفسه كما في البحر، وعند الشافعي لا يعتق في المال المجهول **(أو به)** أي بذلك المال بأن قال: أنت أو هو حر على ألف أو بألف.

(فقبل) العبد المال في المجلس حاضراً أو غائباً فإن كان حاضراً اعتبر مجلس

....

ذكراً) تدخل الحامل، و**(عتق)** الجمل حينئذٍ **(تبعاً لأمه)** لا لتناول اللفظ، وفيه أشعار بأنه لو قال: كل مملوك أملكه أو إلى سنة فصاعداً جعل ما يستفيد دون ما في ملكه، ولو قال: عنيته دين ديانة لا قضاء كما في القهستاني عن المحيط، **(ولو قال كل مملوك لي)** أو أملكه **(حرر بعد موتي صار من في ملكه عند الحلف مدبراً لا من ملكه بعده)**.

أي لا يكون مدبراً مطلقاً، ببل مقيداً عن ملكه بعد هذا القول، **(لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته)** لأن هذا أي مجموع التركيب إيجاب عتق بطريق الوصية لإضافته العتق إلى الموت فإن خرج من الثلث فيها بقيمته فيها وقت التركة بالدين وجبت السعاية انتهى.

باب العتق على جعل

أخره لأن الأصل عدمه، والجعل بالضم ما جعل للإنسان من شيء على فعل، وكذا الجعالة بالكسر والفتح، **(ومن أعتق)** بكسر التاء **(على مال)** نقد أو عرض أو حيوان معلوم الجنس أو مكيل أو موزون معلوم الجنس، **(أو به)**.

أي بذلك كحررتك على ألف أو بألف أو عني أو تعطيني أو تؤدي لي ألفاً ونحو ذلك، أو بعت لنفسك أو وهبتها منك على أن تقرضني كذا، والمال يعم العرض وغيره، إذا علم الجنس، ويلزم الوسط، وتجبر المولى على قبول القينة، وإن لم يعلم كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة نفسه، وفي الذخيرة أنت حر على أن تحج عيني لا يعتق حتى تحج، وإن لم تحج فعليه قيمة حجة وسط، ولو قال: صم عني يوماً وصل ركعتين، وأنت حر لا يعتق، والفرق إن الحج

. . . .

الإيجاب، وإن كان غائباً اعتبر مجلس علمه، وقيد بقوله قبل لأنه إن رد أو أعرض عن المجلس بالقيام أو بالاشتغال، بما يعلم به قطع المجلس بطل **(عتق)** في الحال سواء أدى المال أو لا، لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق، وفي البحر قال: لعبده صم عني يوماً أوصل عني ركعتين وأنت حر عتق، وإن لم يصل ولم يصم ولو قال: حج عني، وأنت حر لا يعتق حتى يحج، **(والمال)** المشروط **(دين)** صحيح **(عليه نصح لكفالة به)** لكونه ديناً على حر **(بخلاف بدل الكتابة)** حيث لم تصح الكفالة به لأنه ثبت مع المنافي، وهو قيام الرق، **(وإن قال)** المولى له **(إن أديت إلى ألفا فأنت حر أو إذا أديت)** بصيغة المجهول أو متى أديت إلى ألفا فأنت حر.

(صار مأذوناً) بالكسب **(لا مكاتباً)** أي لا يصير مكاتباً لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء فلا يتوقف على قبوله، ولا يبطل برده، وللمولى بيعه قبل وجود شرطه، ولو مات وترك مالاً فهو للمولى، ولا يؤدي عنه، ويعتق ولو مات المولى، وفي يد العبد كتب كان لورثة المولى، ويباع العبد ولو كانت أمة فولدت، ثم أدت لم يعتق ولدها تبعاً بخلاف المكاتب، وإنما صار مأذوناً لأن المولى رغبة في الإكساب لطلبه الأداء منه، ومراده

. . . .

مما تجزىء فيه النيابة بخلاف غيره، وعلى هذا فينبغي إنه لو قال: أعتقتك على أن تكفر عن ظهري إنه لو أعتق أو كسى عتق، ولم أره كذا في النهر، ولو اختلفا في جنس المال أو قدره فالقول للعبد بيمينه، كما لو أنكر أصله، والبينة للمولى **(فقيل)** العبد ذلك في مجلسه لو حاضراً أو مجلس علمه لو غائباً بقرينة الفاء، ولا بد أن يقبل في الكل فلو قبل في النصف لم يجز، وقالا: يجوز في النصف لم يجز، وقالا يجوز ويعتق كله بالألف بناء على تجزي الاعتاق، وعدمه، والأخلاف إن ما يتجزى كالطلاق، والدم يكون قول النصف كقبول الكل **(عتق)**، سواء أدى المال أو لا، **(والمال)** المشروط **(دين)** صحيح **(عليه)** لأنه التزمه بقوله: وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام، وقد تأكدت بالعتق حتى **(تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة)** حيث لم تصح الكفالة به ونه تثبت مع المنافي، وهو قيام الرق، ثم ينبغي أن يراد المال المتقوم فإن العتق كالطلاق فلو عتق على خمر فعلى تفصيله، وفي كلمة على إشعار بأنه لو علقه بإذا أو متى لم يتقيد بالمجلس كما في الاختيار، **(وإن)** علق عتقه بأدائه بأن **(قال إن أديت إلى ألفاً فأنت حر أو إذا)** أو متى **(أديت صار)** العبد **(مأذوناً)** له في التجارة ليتمكن من الأداء لأنها المشروعة عند الاختيار لا التكدي لأنه خمسة يلحق المولى بها العار مع إنه لو تكدى وأدى عتق **(لا)** يصير **(مكاتباً)** لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء، وهو مخالف المكاتب في عشرين مسألة ذكرتها فغي شرح التنوير، **(ويعتق أن أدى)** ذلك المال، ولو باستقراضه من رجل إلاّ أن الغريم يرجع على المولى، وفي إضمار فاعل أدى إشارة إلى أن المولى لو أخذ مكان الدراهم مائة دينار لا يعتق

ويعتق إن أدى في المجلس أو خلى بين المولى وبين المال فيه في التعليق بأن و متى أدى أو خلى في التعليق بإذا ويجبر المولى على القبض وإن أدى البعض يجبر على القبض

التجارة لا التكدي فكأن إذناً له دلالة، (**ويعتق**) العبد (**إن أدى**) المال كله بنفسه لأنه لو أمر غيره بالأداء فأدى لا يعتق بخلاف المكاتب كما في المحيط (**في المجلس**) لوجود المعلق به فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس، وفي البدائع لو أدى مكان الدراهم دنانير لا يعتق بخلاف المكاتب، (**أو خلى**) العبد (**بين المولى وبين المال**) بأن وضعه في موضع يتمكن المولى من أخذه (**فيه**).

أي في المجلس (**في التعليق بأن**) لأن إن لمجرد التعليق، وليس له أثر في الوقت فيتقيد بالمجلس خلافاً لأبي يوسف (و) يعتق (**متى أدى أو**) متى (**خلى**) بينه وبينه (**في التعليق بإذا**) فلا يتقيد بالمجلس لأن إذا للوقت كمتى فيعم الأوقات كما بين في موضعه، (**ويجبر**) أي الحاكم (**المولى على القبض**)، ومعنى الإجبار فيه تنزيل الحاكم أو المولى منزلة القابض بالتخلية، ويحكم بعتق العبد قبض أولاً لا ما هو المفهوم من الإجبار عند الناس من الإكراه بالضرب وغيره، وقال زفر: يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول، ولا يجبر عليه وهو القياس، (**وإن أدى**) العبد (**البعض يجبر**) المولى (**على القبض أيضاً**) اعتباراً للبعض بالكل، وقال بعض المشايخ: إن أدى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية إن أدى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض، لكن المختار إنه يكون قابضاً (**إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل**) لأن شرط العتق أداء الكل، ولم يوجد فلا يعتق لأنه لم يصر قابضاً في حق البعض، وفي التبيين هذا إذا كان المال معلوماً وإن كان مجهولاً بأن قال: إن أديت إليَّ درهماً فأنت حر لا يجبر على قبول المال لأن مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فيكون يميناً محضاً، ولا جبر فيها (**كما وحط عنه البعض**) بطلبه (**فأدى**) العبد (**الباقي**)، وكذا إذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف المكاتب، (**ثم إن أدى**) العبد (**ألفاً كسبها**) أي العبد (**قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها**) لأن ما كسبه قبله مال استحقه المولى، (**ويعتق**) لوجود شرط العتق، وهو مطلق

. . . .

كما في القهستاني عن المحيط، (**في المجلس أو خلى بين المولى وبين المال فيه**).

أي المجلس بحيث أو مدَّ يده إليه أخذه، وهذا (**في التعليق بأن**) لأنه للشرط فكان طلباً للمال في الحال فيتقيد به، وعن أبي يوسف إنه لا يتقيد كما في إذا ومتى (و) يعتق (**متى أدى أو خلى**) **بين المال**، والمولى (**في التعليق بإذا**) لأن إذا للوقت تعم الأوقات كمتى، (**ويجبر المولى على القبض**) دفعاً لضرر العبد، ومعنى الإجبار فيه، وفي سائر الحقوق إنه يكون قابضاً بالتخلية فيعتق، ثم التخلية رفع المانع قبض أو لا كما أشير إليه في الكافي، لكن في العمادية قال تنصير: إنهم كانوا يقولون: في الدين إذا وضعه بين يدي المالك لا يبرؤ حتى يضعه في يده أو حجره ذكره القسهتاني، (**وإن أدى البعض يجبر على القبض أيضاً**) اعتباراً للجزء بالكل (**إلاّ أنه لا يعتق**

أيضاً إلا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل كما لو حط عنه البعض فأدى الباقي ثم إن أدى ألفاً كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها ويعتق وإن كسبها بعده لا يرجع ولو قال أنت حر بعد موتي بألف فإن قبل بعد موته وأعتقه الوارث عتق وإلا فلا ولو حرره على أن

الألف كما لو غصب ألف إنسان فأدى عتق، ثم يرجع المغصوب منه عليه، **(وإن)** أدى العبد ألفاً **(كسبها)** أي العبد الألف.

(بعده) أي بعد التعليق **(لا يرجع)** المولى عليه لأنه مأذون من جهته بالأداء منه، لكنه يأخذ الباقي لأن مال المأذون في التجارة للمولى، وفي البحر إن أديت إلى ألفاً في كيس أبيض فأداها في أسود لا يعتق، ولو قال: إذا أديت أليَّ ألفاً هذا الشهر فأنت حر، وأداها في غيره لم يعتق، وفي المكاتب لا يبطل إلا بالحكم أو التراضي، **(ولو قال)**: لعبده **(أنت حر بعد موتي بألف فإن قبل)** العبد **(بعد موته)** أي المولى، **(وأعتقه الوارث)** أو الوصي أو القاضي إذا امتنع الوارث **(عتق)** بالألف، **(وإلا)** أي، وإن لم يوجد المجموع، وهو القبول بعد الموت وإعتاق واحد من هؤلاء **(فلا)** يعتق بالألف، وإن جاز بعتقه الوارث مجاناً، وصرح الصدر الشهيد بأن الأصح إنه لا يعتق بالقبول، بل لا بد من إعتاق الوارث كذا في الهداية، فإن قلت: ينبغي أن يعتق حكماً لكلام صدر من الأهل مضافاً إلى المحل، وإن كان الميت ليس بأهل للإعتاق، ولأن القبول لم يعتبر في حالة الحياة فإذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة إلا بإعتاق واحد منهم لا يكون معتبراً بعد الوفاة أيضاً فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت، قلت: أجيب عنه إن العتق الحكمي، وإن كان لا يشترط فيه الأهلية قيام الملك وقته، وهنا قد خرج من ملك المعتق، وبقي للوارث، ومتى خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الأهلية.

. . . .

ما لم يؤد الكل) لأن شرط العتق أداء الكل، ولم يوجد فلا يعتق، **(كما لو حط عنه البعض فأدى الباقي)** فإنه لا يعتق، وكذا لو أبرأه المولى أو أدى عنه غيره تبرعاً لم يعتق لما قلنا، ثم المسألة مقيدة بأن يكون العوض معلوماً فلو قال على دراهم لم يجبر لا تكون في المعاوضة ذكره الزيلعي، ولو قال: على ثوب أو على دابة، ولو أتى به وسطاً أو جيداً لأن جهالة الجنس لا تصلح عوضاً، وأن يكون صحيحاً فلو قال: على كذا من الخمر لم يجبر أيضاً وإن كتان يعتق بقبوله، كذا في النهر، **(ثم إن أدى)** العبد **(ألفاً كسبها قبل التعليق رجع المولى عليه)** لأنه ملك المولى **(بمنعها وبعتق وإن كسبها بعده لا يرجع، ولو قال: أنت حر بعد موتي بألف)** أو عليه **(فإن قبل)** العبد الألف **(بعد موته)** أي موت المولى، ولو بساعة، **(وأعتقه الوارث)** أو الوصي أو القاضي عند امتناع الوارث **(عتق)** بالألف، والولاء للميت، **(وإلاّ)** أي، وإن لم يقبل العبد العتق بالألف بعده أو قبل، ولم يعتقه الوارث ونحوه، **(فلا)** يعتق بالألف المذكورة وإن جاز أن يعتقه الوارث مجاناً.

يخدمه سنة فقبل عتق وعليه أن يخدمه تلك المدة فإن مات المولى قبلها لزمه قيمة نفسه

فما ظنك عند عدمها، وقوله: إنه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لأنه لولا القبول لم يصح إعتاق الوصي، والقاضي لعدم الملك لهما، ولم يلزم الوارث الإعتاق، والحاصل إن المسألة مختلف فيها فقال بعض المشايخ: يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على إعتاق أحد، وصحح والمتأخرون إنه لا يعتق بالقبول، وفي الخانية والتبيين لو قال: أنت حر على ألف بعد موتي إن القبول فيه للحال، لكن في البحر ليس بصحيح إذ لا فرق في المسألة بين أن يؤخر ذكر المال أو يقدمه تأمل، وقيد بقوله: أنت لأنه لو قال: أنت مدبر على ألف فالقبول فيه للحال فإذا قبل صار مدبراً، ولا يلزمه المال لأن الرق قائم، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً إلا أن يكون مكاتباً، **(ولو حرره على أن يخدمه سنة فقبل)** العبد **(عتق)** من ساعته لأن هذا عتق على عوض، والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الأداء، **(وعليه أن يخدمه تلك المدة)** المعينة، والمراد من الخدمة المعروفة بين الناس قيد بالمدة لأنه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق، وعليه أن يرد قيمة نفسه لأن الخدمة مجهولة، وقيد بعلى أن يخدمه لأنه إن قال: إن خدمتي سنة لا يعتق حتى يخدمه، ويجوز بيعه قبل إتمامها لأنه معلق بشرط، ولو خدمه في هذه الصورة أقل منها أو أعطاه مالاً عن خدمته لا يعتق، وكذا لو قال: إن خدمتني، وأولادي سنة فمات بعض الأولاد لا يعتق، والفرق إن كلمة إن للتعليق وعلى للمعاوضة **(فإن مات المولى)** أو العبد **(قبلها)**.

أي قبل الخدمة **(لزمه قيمة نفسه)**، وتؤخذ من تركته إن كان الميت هو العبد عند

. . . .

أما القبول بعده فلأنه قابل الألف بالحرية بعد الموت.

وأما إعتاق الوارث فلأن العبد صار للوارث فلم ينفذ ما علقه الميت من الإعتاق وفي ملك الغير، وفيه إشعار بأنه لو قال: إذا مت فأنت حر على ألف قالبول للحال لا بعد الوفاة فإذا قيبل صح التدبير، ولا يلزمه المال كما قال أبو يوسف: وبأنه لو قال أنت حر على ألف بعد موتي فالقبول على الحياة، وبعد القبول صار مدبراً، ولم يجب المال، وذا الإجماع كما في القهستاني عن شرح الطحاوي، **(ولو حرره)** المولى **(على أن يخدمه سنة)** مثلاً **(فقبل)** العبد ذلك في مجلس **(عتق)** من ساعته، **(و)** وجب **(عليه أن يخدمه)** في بيته أو من خارجه على وجه متعارف **(تلك المدة)** لأنه معاوضة، ولو لم يعتين مدة كامن عليه قيمة نفسه لأن الخدمة مجهولة، وقد علمت إن القيمة مخلص **(فإن مات المولى)** أو العبد **(قبلها)**.

أي قبل كل الخدمة **(لزمه)** عند الشيخين **(قيمة نفسه)** فتؤخذ منه للورثة أو من تركته للمولى، وإنما لم يخلفه الوارث في استيفاء الخدمة.

أما لأن المنفعة لا تورث أو للتفاوت الفاحش فيها، ولو خدم مدة سقط عنه بقدرها من

وعند محمد قيمة خدمته وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمد قيمة العين ومن قال لآخر أعتق أمتك بألف درهم على أن تزوجنيها ففعل وأبت أن تتزوجه فلا شيء عليه ولو ضم عني قسم الألف على قيمتها

الشيخين، (**وعند محمد**) وزفر (**قيمة خدمته**)، وإنما قلنا: أو العبد لأنه لا فرق بين موت المولى والعبد، وفصل الزيلعي كل التفصيل فليراجع، وقيد بموته قبل الخدمة لأنه لو خدم بعض المدة كسنة من أربع سنين، ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة أرباع قيمته، وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كما في شرح الطحاوي، وفي الحاوي، ويقول محمد: نأخذ، (**وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت**) العين (**قبل القبض يلزمه**) أي العبد (**قيمة نفسه**) عند الشيخين، (**وعند محمد قيمة العين**) الخلافية الأولى مبنية على خلافية هذه المسألة، ووجد البناء إنه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول إلى الخدمة بموت العبد فصار نظير إليها له إنها معاوضة مال بغير مال لأن نفس العبد ليست بمال في حقه إذ لا يملك نفسه، ولهما إنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال في حق المولى، (**ومن قال لآخر أعتق أمتك بألف درهم على أن تزوجنيها ففعل**) أي أعتقها الآخر (**وأبت**) أي امتنعت الأمة عن (**أن تتزوجه عتقت**) الأمة (**فلا شيء عليه**) أي على القائل لأن اشتراط البدل على الأجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق، (**ولو ضم**) القائل (**عني**).

أي لو قال: أعتق أمتك عني بألف، والمسألة بحالها (**قسم الألف على قيمتها**) أي قيمة الأمة، (**ومهر مثلها**) لو فرضنا إن قيمتها ألف درهم، ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الألف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها، (**ولزمه**) أي الأمر (**حصة القيمة**)، وهي ثلثا

. . . .

قيمة، (**وعند محمد**) تحب (**قيمة خدمته**) أي أجر مثله كلاً أو بعضاً، وبه تأخذ كما في الحاوي القدسي، (**وكذا**) الخلاف (**لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت**).

أي العين أو استحقت، (**قبل القبض يلزمه قيمة نفسه وعند محمد قيمة العين**) له إنه معاوضة مال بغير مال لأن نفس العبد ليس في حقه إذ لا يملك نفسه، ولهما إنه معاوضة مال بمال لأن العبد مال في حق المولى، (**ومن قال لأخر أعتق أمتك بألف على أن تزوجنيها**) جوز في النهر جعل إن شرطية، والمضارع بعدها مجزوم بها لا مصدرية، قال: وقد غفل عن هذا في البحر فقال: الأولى ذكر لفظ على قبل قوله: على أن تزوجنيها ليفيد عدم الوجوب عند عدم ذكرها بالأولى (**ففعل**).

أي أعتقها المولى، (**وأبت**) الأمة (**أن تتزوجه**) عتقت مجاناً (**فلا شيء عليه**) لأن اشتراط البدل على الأجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق (**ولو ضم**) القائل لفظ (**عني**)، وباقي المسألة بحالها (**قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها، ولزمه حصة القيمة وسقط ما يخص المهر**) لأنه لما

ومهر مثلها ولزمه حصة القيمة وسقط ما يخص المهر ولو تزوجته فحصة المهر لها في الوجهين وحصة القيمة للمولى في الثاني وهدر في الأول.

باب التدبير

المدبر المطلق من قال له: مولاه إذا مت فأنت حر أو أنت حر عن دبر مني أو يوم

الألف، **(وسقط)** عنه **(ما يخص المهر)** لأنه لما قال: عني تضمن الشراء اقتضاء، وإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء، والبضع نكاحاً فانقسم عليهما، ووجبت حصة ما سلم له، وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم، وهو البضع، **(ولو)** لم تأبه **(تزوجته)** أي الأمة الآمر **(فحصة المهر لها)** أي الأمة **(في الوجهين)** أي في صورتي ضم عني وتركه، **(وحصة القيمة للمولى في الثاني)** أي في صورة الضم، **(وهدر في الأول)** أي وحصة القيمة هدر في صورة ترك الضم، وقيد باشتراط التزوج من الأجنبي، لأنه لو أعتق المولى أمته على أن يزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها عند الطرفين، وعند أبي يوسف يجوز جعل العتق صداقاً فإن أبت فعليها قيمتها في قولهم جميعاً، وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة دون أم الولد لما قال: في البحر عن الخانية أم الولد إذا أعتقها مولاها على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فإن أبت أن تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى، وفي المنح يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسألة وجوب السعاية على أم الولد إذا أسلمت فكان ينبغي أن تسعى للمولى في قيمتها.

لأنه مغرور عن قبلها، لكن إسلام أم الولد لا يوجب العتق، بل تعتق بالسعاية لئلا تكون تحت الكافر، ولا مدخل للمولى في إسلامها حتى تسقط بخلاف ما إذا أبت أن تزوج نفسها منه لأن الإعتاق من قبله فافترقا تأمل.

باب التدبير

هو تعليق العتق بمطلق موته كما في الكنز وغيره، وفي البحر فخرج بقيد الإطلاق

. . . .

قال: عني تضمن الشراء اقتضاء، وقد قابل الألف بالرقبة شراء، وبالبضع نكاحاً فانقسم عليهما، ووجب حصة ما سلم له، وهو الرقبة، وبطل عنه ما لم يسلم، وهو البضع **(ولو تزوجته فحصة المهر لها في الوجهين)** أي في وجه ضم عني وتركه، **(وحصة القيمة للمولى في)** الوجه **(الثاني وهدر في)** الوجه **(الأول)** باعتبار تضمن الشراء وعدمه.

(فرع): لو أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته، فلها مهر مثلها فإن أبت فعليها قيمتها، ولو كانت أم ولد فأبت فلا شيء عليها، كذا في التنوير.

باب التدبير

هو لغة الإعتاق عن دبر، وهو ما بعد الموت، كذا في المغرب، وشرعاً تعليق العتق بموت المولى أو غيره، كما سيجيء في المدبر المقيد، كذا في الدرر، **(المدبر المطلق)** الغير

أموت أو مع موتي أو عند موتي أو أنت مدبر أو قد دبرتك أو إن مت إلى مائة سنة وغلب

التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف بصفة، وكذا التعليق بموته، وموت غيره فخرج أيضاً أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر فهو وصية بالإعتاق.

فلا يعتاق بعد عتق المولى إلا بإعتاق الوارث أو الوصي، وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله: إن مات فلان فأنت حر فإنه لا يصير مدبراً أصلاً لا مطلقاً، ولا مقيداً فإذا مات فلان عتق من غير شيء انتهى، فبهذا ظهر إن ما قاله صاحب الدرر: من إنه هو تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته أو موت غيره مخالف تأمل، وهو نوعان مطلق ومقيد فأشار إلى الأول بقوله: (**المدبر المطلق من قال له: مولاه إذا مت فأنت حراً وأنت** حر **عن دبر مني أو**) أنت حر (**يوم أموت**).

لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبراً مطلقاً، ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لأنه نوى حقيقة كلامه فلا يكون مدبراً مطلقاً لاحتمال أن يموت بالليل، وإنما هو مقيد فيعتق بموته نهاراً، وله بيعه (**أو مع موتي**) لأن اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه (**أو عند موتي أو في موتي**) فإنه تعليق العتق بالموت، ولا بد من وجوده أولاً، وفي تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف في الأصول وقول الزيلعي: تبعاً للمحيط إن حرف الظرف إذا دخل على الفعل يصير شرطاً تسامح وتهامه في المنح، والحدث كالموت فلو قال: إن حدث لي حادث فأنت حر فهو مدبر، وكذا إذا ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك لأن المعنى واحد (**أو**) أنت مدبر أو قد دبرتك (**أو إن مت إلى مائة سنة**) أي إن مت من هذا الوقت إلى مائة سنة، (**وغلب موته فيها**) بأن يكون ابن ثمانين سنة مثلاً فإنه في الصورة مقيد، وفي المعنى مطلق لأن الغالب أن يموت في هذه المدة لأن التعليق بما لا يعيش إليه المولى في الغالب كالتعليق بنفس موته، وهو

. . . .

المقيد بشيء أصلاً (**من قال له مولاه**) الحر العاقل البالغ، ولو سكران أو مكرهاً (**إذا**)، أو متى أو إن (**مت**) أوتوفيت،أو هلكت، أو حدث بي حادث، (**فأنت حر**)، أو عتق أو معتق أو محرر، (**أو أنت حر عن دبر مني أو يوم أموت**) أريد به مطلق الوقت، لأن قرن بفعل لا يمتد فإن نوى النهار صحت نيته أو مكان مقيداً يعتق بموته نهاراً، وله بيعه (**أو مع موتي**) لأن قران الشيء بالشيء يقتضي وجوده عنده، (**أو**) أنت حر (**عند موتي**) أو في موتي لأن في تستعار بمعنى الشرط، (**أو أنت مدر أو قد دبرتك**)، ولو زاد بعد موتي كان مدبراً الساعة، ويلغو قوله: بعد موتي لعدم أمكانه، وفي الظهيرية أنت حر الساعة بعد موتي كان مدبراً، وفي الخانية لا سبيل مدبراً، ولو قال مريض أعتقوا غلاماً بعد موتي إن شاء الله، صح الإيصاء، ولو قال: هو حر بعد موتي إن شاء الله لا يصح، لأن الأول أمر، والاستثناء فيه باطل، والثاني إيجاب، والاستثناء فيه صحيح كما في الولوالجية، (**أو إن مت إلى مائة سنة وغلب موته فيها**) فإنه مدبر، مطلقاً في المختار كما في الاختيار، وكذا كل مدة لا يعيش إليها غالباً لأن الموت إذا صار غالباً كان

موته فيها أو أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بثلث مالي فلا يجوز إخراجه عن ملكه إلا بالعتق ويجوز استخدامه وكتابته وإيجاره والأمة توطؤ وتزوج وإذا مات سيده عتق من

المختار خلافاً لأبي يوسف (أو) قال: (أوصيت لك بنفسك أو) قال: أوصيت لك (برقبتك) لأن العبد لا يملك رقبة نفسه، والوصية تقتضي زوال ملك الموصي وانتقاله إلى الموصي له، وإنه في العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك أو وهبتها لك (أو) قال: أوصيت لك (بثلث مالي) لأنه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله، ورقبته من ماله فيملكها فيعتق، وكذلك بسهم من ماله لأنه عبارة عن السدس، ولو قال: بجزءه من ماله لا يكون تدبيراً، لأنه عبارة عن جزء مبهم، والتعيين إلى الورثة فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة كما في الاختيار (فلا يجوز إخراجه عن ملكه) بطريق من الطرق.

(إلا بالعتق)، والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح، وإلا عند الشافعي فإن عنده يجوز بيعه وغيره من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد، (ويجوز استخدامه وكتابته وإيجاره والأمة) التي جعلت مدبرة، (توطؤ وتزوج) أي يجوز للمولى ذلك ويجوز أن يزوجها جبراً عليها، وكذا المدبر كما في البحر، وفي التنوير والمولى أحق بكسبه وارثه، ويمهر المدبرة لأنه من الاكتشاب، (وإذا مات سيده) أي سيد المدبر (عتق) المدبر (من ثلث ماله) إن خرج من الثلث، (وإن لم يخرج) العبد (من الثلث فبحسابه) أي بحسب ثلث ماله فيعتق بقدره، ويسعى في باقيه، (وإن لم يترك) السيد (غيره) أي غير المدبر من المال (سعى في ثلثيه).

هذا إذ كان للسيد وارث، ولم يجزه، وأن لم يكن له وارث أو كان، لكنه أجازه

. . . .

كالكائن لا محاله، وفيه خلاف لأبي يوسف (أو أوصيت لك بنفسك أو برقبتك أو بثلث مالي)، لأن ببعضه صار موصاً له، وعن الثاني أوصي لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته، ولو بجزء لأن الجزء عبارة عن الشيء المبهم، والتعيين فيه للورثة بخلاف السهم فإنه السدس فكان سدس رقبة داخلاً الوصية، ثم بين حكم المطلق بقوله: (فلا يجوز إخراجه عن ملكه إلاّ بالعتق)، وسيجيء أن بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض، وعلى هذا لو جمع بينه وبين قن ينبغي أن يسري الفساد إلى القن، ولو قضي حنفي ببطلان بيعه، ولزوم التدبير صار مجمعاً عليه صار مجمعاً، ولو قضى قاض بجواز بيعه نفذ، وهل يكون فسخاً للتدبير قيل: نعم ذكرناه في شرح التنوير، وفيه الحيلة لمن أراد أن يدبر عبده على وجه يملك بيعه أن يقول: إذا مت، وأنت في ملكي فأنت مدبر، (ويجوز استخدامه وكتابته) لأن فيه تعجيل الحرية، (وإيجاره والأمة) المدبرة (توطؤ) فإن ولدت من سيدها فهي أم ولده، وبطل التدبير، (وتزوج) جبراً، ومهرها للمول كالكسب، والأرش والإرث، وولدها مدبر كما مر، (وإذا مات سيده)، ولو حكماً فإنه أو ارتد ولحق بدار الحرب، وقضي بلحاقه عتق مدبر، ثم عاد مسلماً، ومات ورثه (عتق من ثلث ماله) يوم موته، (وإن لم

ثلث ماله وإن لم يخرج من الثلث فبحسابه وإن لم يترك غيره سعى في ثلثيه وإن استغرقه دين المولى سعى في كل قيمته ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه خلافاً لهما والمقيد من قال له إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا أو إلى عشر سنين أو لي مائة سنة واحتمل عدم موته فيها فيجوز بيعه وإن وجد الشرط عتق المدبر.

يعتق كله لأنه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال، ويجوز بإجازة الوارث، ولكونه وصية لو قتله المدبر **(فإنه يسعى في جميع قيمته)** لأنه لا وصية للقاتل، وأم الولد إذا قتلت مولاها تعتق، ولا شيء عليها إن خطأ كما في شرح الطحاوي، **(وإن استغرقه)** أي المدبر **(دين المولى سعى في كل قيمته)** لأنه لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته، والمراد من القيمة هنا القيمة مدبراً كما في أكثر المعتبرات قيد بكون الدين مستغرقاً لأن الدين لو كان أقل من يمته فإنه يسعى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية أو يسعى في ثلثي الزيادة كما في شرح الطحاوي، **(ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه)** قنا، **(ثم مات)** المدبر **(عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه)** لأن نصفه على ملكه من غير تدبير عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنهما قالا: يعتق جميعه بالتدبير لأن تدبير بعضه تدبير الجميع، وهي فرع مسألة التجزي، وفي التنوير، وولد المدبرة مدبر إن كان التدبير مطلقاً، وإن مقيداً فلا، وفيه إشارة إلى إن ولد المدبر ليس مدبراً لأن التبعية إنها هي للأم لا للأب، ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي أم ولده وبطل التدبير، **(والمقيد)** عطف على قوله المطلق **(من قال له إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا أو إلى عشر سنين أو لي مائة سنة واحتمل عدم موته فيها)** بأن يكون ابن خمسة عشر سنة مثلاً **(فيجوز بيعه)**، وهبته ورهنه لأن الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال.

. . . .

يخرج من الثلث فبحسابه) بأن يحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره، ويسعى في باقيه، وفيه آشعار بأنه لو خرج من الثلث، وهلك باقي التركة قبل الوصول إلى الورثة، وليس لهم حق السعاية، وقد ذكر في المنية إن لم حقها كذا في القهستاني، **(وإن لم يترك)** المولى **(غيره)** من المال **(سعى في ثلثيه)** إن لم يجز الورثة التدبير، حتى لو لم يكن له وارث أو كان، لكنه أجازه عتقه كله لما تقرر وإن ما زاد على الثلث تقدم على بيت المال، ويجوز بإجازة الورثة، **(وإن استغرقه)**.

أي المال **(دين المولى)** سواء كان معه مال أولاً، **(سعي في كل قيمته)** أي مدبراً لاقناً كما صرح به في المجتبي، وتقدم متناً أنها ثلثا قيمته قناً وبه يفتي، وقيل: نصفها ورجح.

وأما المقيد فيقوم قنا، وفي الأشياء المدبر إذا خرج من الثلث لا سعاية عليه إلاّ إذا كان السيد سفيهاً وقت التدبير، فإنه سعى في قيمته مدبراً، وفيما إذا قتل سيده، **(ولو دبر أحد الشريكين وضمن نصف شريكه، ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه خلافاً لهما)**، وهي

بـــاب الاستيلاد

لا يثبت نسب ولد الأمة من مولاها ألا أن يدعيه وإذا ثبت صارت أم ولد ولا

وأما الموت المطلق فكائن قطعاً، **(وإن وجد الشرط عتق المدبر)** أي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود الإضافة إلى ما بعد الموت، وزوال التردد، وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يرد ما قاله بعض الفضلاء: من أن التدبير إذا كان مطلقاً، ولزمه السعاية يقوم المعتق مدبراً، وإذا كان مقيداً يقوم قنا فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل، وفي الخانية رجل صحيح قال: لعبده أنت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من جميع ماله، وهو الصحيح لأنه على قول الإمام: يستند العتق إلى أول شهر قبل الموت، وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت، وقيل: من ثلث ماله، ولو مات قبل الشهر لا يعتق لأنه مدبر مقيد، وقيد بالصحيح.

لأنه لو كان في المرض فيعتق من الثلث إجماعاً كما في النهاية، وفي الكافي إن مات فلان أو مت أنا فأنت حر أو قال: إذا مت أنا أو مات فلان فإنه لا يصير مدبراً لأنه تعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متأخر عن موت فلان فصار مدبراً مقيداً، وعند زفر فيصير مدبراً مطلقاً.

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد مطلقاً، وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب، وغير ثابت وشرعاً طلب المولى الولد من أمته، وأم الولد المستولدة وهما من الأسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم إلى الخصوص **(لا يثبت نسب ولد الأمة)** في

. . . .

من فروع تجزي الإعتاق كما في الاختيار، وفي الحاوي، لو قالا: إذا متنا فأنت حر لن يصر بذلك مدبراً ما لم يمت حدهما فيعتق نصيبه، ويسعى للآخر في قيمة نصيبه منه، وولاه بينهما، **(و)** المدبر **(المقيد)**، وهو ما قيد فيه الموت ببقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة **(من قال له إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أو من مرض كذا أو إلى عشر سنين أو إلى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها)** على ما مر **(فيجوز بيعه)**، وجميع ما يوجب انتقاله من ملك إلى ملك، **(وإن وجد الشرط عتق)** لأنه مقيد فلا بد من وجود القيد **(عتق المدبر)** المطلق.

أي من الثلث، وسعى فيما زاد، وإن استغرق ففي كله، ولا تظن منه إن المقيد يختص بالشرطية، إنه لو قال: أنت حر يوم، فإن نوى النهار فمقيد، وإن نوى الوقت فمطلق، كما في المحيط، وإنما لم يذكر تدبير البعض فإنه كإعتاق البعض في التجزي عنده، وعدم التجزي عندهما، وأثر الخلاف فيه كما فيه، ومن المقيد ما لو قال: أنت حر بعد موت فلان كما في التنوير تبعاً للدرر، والكنز، وفيه كلام ذكرته في شرح التنوير.

يجوز إخراجها عن ملكه إلا بالعتق وله وطئها واستخدامها وإجارتها وتزويجها وكتابتها

أول مرة **(من مولاها)** المعترف بوطئها **(إلا أن يدعيه)** أي الولد، ولو اعترف بأن يقول حمل هذه الأمة مني أو هي حبل مني أو ما في بطنها من ولد فهو مني أو قال: إن كانت حبلى فهو مني فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه منه، ولا فرق بين حياته ومماته بعدما استبان خلقه، وإن جاءت به لأكثر لم يثبت إلا باعترافه، ولا يقبل بعده إنها لم تكن حاملاً، وإنما كان ريحاً ولو صدقته الأمة بخلاف ما إذا قال: ما في بطنها مني، ولم يقل: من حمل أو ولد، ثم قال: بعده كان ريحاً وصدقته لم تصر أم ولدكما في البحر.

وعند الأئمة الثلاثة يثبت نسبه إذا أقر بوطئها، وإن عزل عنها إلا أن يدعي إنه استبرأها بعد الوطيء بحيضة لأنه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطىء أولي.

ولنا إن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه، وهو ذهاب تقومها به عند الإمام، ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة بخلاف العقد فإن الولد مقصود منه فلا حاجة إلى الدعوة، وفي البحر معزياً إلى المحيط عن الإمام إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية، وولدت فالولد ولده والجارية أم ولد له انتهى، هذا ليس على الإطلاق، بل إذا ولدت بعدما ادعى المولى مرة، وإلا لم يثبت النسب بلا دعوة تأمل، **(وإذا ثبت)** نسبه منه بدعوة **(صارت)** الأمة **(أم ولد)** له، **(ولا يجوز إخراجها عن ملكه)** بطريق من الطلاق فلا يجوز بيعها، ولا هبتها ولا تمليكها حتى لو قضى القاضي بجواز بيعها لا ينفذ، وهو أظهر الروايات **(إلا بالعتق)** فإذا أعتقها في حال حياته تعتق لأن الملك قائم فيها.

(وله) أي للمولى، **(وطئها واستخدامها وإجارتها وتزويجها وكتابتها)** لبقاء ملكه،

. . . .

باب الاستيلاد

كان الأنسب للترجمة بالإعتاق أن يترجم للاستيلاد بكتاب، نعم هذا على الترجمة العتق ظاهر، ثم هو لغة مصدر استولد.

أي طلب من الزوجة، والأمة، وخصه الفقهاء بالثاني، وهو بشيئين ادعاء الولد، وتملك الأمة كما أفاده بقوله: **(لا يثبت نسب الولد)** تلك **(الأمة)** أي الموطوءة بملك يمين أو نكاح أو شبهة أو مشتركة قنة أو مدبرة **(من مولاها)**، سواء كان الولد بجماع منه أو استدخال منيه فرجها، كما في المحيط عن الإمام، وسواء كان مولاها حقيقة أو حكماً ليشمل ما إذا وطىء الأب جارية الابن، ثم ولدت، وادعاه كما لو ولدت من الزوج، ولو حكماً ليشمل ما لو وطئها بشبهة، ثم كلمها كما سيجيء، وسواء كان الولد حياً أو ميتاً، أو سقطا استبان بعض خلقه على ما عرف حتى لو قر المولى إن الحمل منه صارت أم ولد له كما في القهستاني عن المحيط، ثم قال: فأم الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين أو النكاح أو بالشبهة، ثم ملكها فإذا استولدها بالزنا،

وتعتق بعد موته من جميع ماله ولا تسعى لدينه ويثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة

وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا إن الكسب، والغلة والعقر والمهر للمولى، وفي البحر ولو زوجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو للمولى، والنكاح فاسد، وإن ولدت لأكثر فهو ولد الزوج، وإن ادعاه المولى، لكن يعتق عليه لإقراره بحريته، وإن لم يثبت نسبه، **(وتعتق بعد موته)** أي موت السيد **(من جميع ماله ولا تسعى)** أي أم الولد **(لدينه)** للغريم شيء لأن الحاجة إلى الولد أصلية فتقدم في حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فإنه وصية بما هو من زوائد الحوائج هذا إذا أقر في الصحة.

أما لو قال: لأمته في مرضه ولدت مني فإن كان هناك ولد أو حبل تعتق من جميع المال، وإلا فمن الثلث كما في المحيط، **(وثبت نسب ولدها بعد ذلك)** أي بعدما ادعى

. . . .

لا تصير أم ولد استحساناً عندهم، وتصير أم ولد قياساً كما قال زفر: وينبغي أن يشهد أنها أم ولده كيلا يسترق ولده بعد موته، كما في الخانية، وهل يتجزي الاستيلاد في التبيين وغيره، أنه لا يتجزى إذا أمكن تكميله فليحفظ، إلاّ أن يدعيه.

أي يقربكون الولد منه، وهذا في القضاء.

أما فيما بينه، وبين الله فلا يشترط ذلك، ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون، مع عدم الدعوى منهما، كما في المجتبي، وشرح الوهبانية، **(وإذا ثبت)** نسب ولدها منه **(صارت أم ولد له)**، وحكمها كالمدبرة المطلقة، **(ولا يجوز إخراجها عن مكة إلاّ بالعتق)**، ولو قضى قاضٍ بجواز بيعها لم ينفذ في أظهر الروايات، كما في الخانية زاد في البحر عن الذخيرة، بل يتوقف على قضاء قاض آخر مضاء، وإبطالاً، **(وله وطئها واستخدامها وإجارتها وتزويجها)**، ولو جبراً، كما مر في المدبرة المطلقة فقول القهستاني هنا: ولا تجبر على النكاح فيه كلام فتنبه، ولم يقل: بعد استبرائها لأنه لا تحب على المولى، بل يندب فلو زوجها فولدت وقل من ستة أشهر من وقت النكاح فسد، كالأكثر، وإن ادعاه المولى إلاّ إنه يعتق عليه **(وكتابتها)** فلو كاتبها على خدمتها مدة أو باغ منها جاز، وتفارق المستولدة المدبرة في مسائل ذكر في فروق الأشباه معزياً الفروي الكرابيسي منها ثلاثة عشر، فقال: لا تضمن بالغصب، وبالإعتاق، والبيع الفاسد، ولا يجوز القضاء ببيعها بخلاف المدبرة، وقيمتها لو كانت قنة، وهو النصف في رواية والثلثان في أخرى، والجميع في أخرى، وعليها العدة إذا اعتقت أو مات السيد لا على المدبرة، ولو استولد أم ولد مشتركة لا يتملك نصيب صاحبه بالضمان بخلاف المدبرة، ويثبت نسب ولدها بالسكوت دون ولد المدبرة، ولا تسعى لدين المولى بعد موته بخلاف المدبرة، ولا يصح تدبيرها، ويصح استيلاد المدبرة، ولا يملك الحربي بيعها، وله بيع المدبرة، ولو استولد جارية ولده صح، ولو صغيراً ولو دبر عبده لا، (و) الثالثة عشر أنها **(تعتق بعد موته)**، ولو حكماً كما مر **(من جمع ماله)**.

وأما المدبرة فمن الثلث، والفرق إن الاستيلاد من الحوائج الأصلية كالأكل بخلاف التدبير،

وإن نفاه انتفى ولو استولدها بنكاح ثم ملكها فهي أم ولد له وكذا لو استولدها بملك ثم

المولى مرة (**بلا دعوة**) بكسر الدال لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً له كالمنكوحة، ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق هذا إذا لم تحرم عليه.

أما إذا حرمت عليه بوطيء أمها ونحوه فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر لم يثبت إلا بالدعوة لانقطاع الفراش، (**وإن نفاه**) بعدما اعترف بالأول (**انتفى**) لأن فراشها ضعيف يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها إلا باللعان لتأكد الفراش، واستثنى صاحب التنوير فقال: إلا إذا قضى به قاض أو تطاول الزمان فلا ينتفي بنفيه، واعلم إن الفراش.

إما ضعيف، وهي الأمة أو متوسط، وهي أم الولد أو قوي، وهي المنكوحة، وقد مر حكمها أو أقوى، وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها، ولا ينتفي أصلاً لعدم اللعان، (**ولو استولدها بنكاح**) أي لو تزوج أمة غيره فولدت له، (**ثم ملكها**) بشراء أو غيره (**فهي أم ولد له وكذا**) تصير أم ولد له (**لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها**) لأن نسب الولد ثابت منه

. . . .

وهذا إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو في المرض، ومعها ولد أو كانت حبلى، وإلاّ فتعتق من الثلث كالمدبرة لأنه عند عدم الشاهد إقرار بالعتق، وهو وصية كما في المحيط وغيره فيلغز، ويقال: أي قنة أقر سيدها بأمية ولدها، ولا تعتق إلاّ من الثلث كالمدبرة.

(مهمة): وإذا أعتقت فما في يدها للمولى إذا أوصى لها به، كما في الخانية، وعن محمد استحسن إن أترك لها ملحفة وقميصاً ومقنعة.

وأما المدبر فلا شيء له من الثياب كما في المجتبي، كذا في النهر، (**ولا تسعى لدينه**)، ولا لورثته بخلاف المدبرة فإنها تسعى كما مر، (**ويثبت نسب ولدها**) الثاني (**بعد ذلك**) أي بعد اعترافه بالأول (**بلا دعوة**) لأنه بدعوى الأول تعين الولد مقصوداً منها فصارت فراشاً كالمنكوحة، وهذا إذا لم تحرم عليه بنكاح أو كتابة أو غير ذلك، كبقائها مشتركة حتى لو لودت المشتركة، ولد ثانياً لم يثبت بلا دعوة كما سيجيء، والكلاً مشياً إلى أنه لو أعتق أم ولده، ثم جاءت بولد ثبت، وذا إلى سنتين لا غير كما في القهستاني عن الخانية، (**و**) لكن (**إن نفاه انتفى**) بمجرد نفيه.

(تنبيه): الفراش على أربعة مراتب.

إما ضعيف وهي الأمة أو متوسط، وهي أم الولد، وقد علم حكمهما وقوى، وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة، ولا ينتفي بالتفي، بل باللعان، أو أقوى، وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها، ولا ينتفي أصلاً لعدم اللعان، قال ابن الكمال: وهذه تصلح لغز، فيقال: أي ولد يثبت نسبه بلا دعوة، ولا ينتفي أصلاً لا بالنفي، ولا باللعان، (**ولو استولدها بنكاح**)، ولو فاسد أو مشروطاً فيه، كونها حرة الأصل، فإذا هي أمة أو وطيء بشبهة على ما مر، (**ثم ملكها**)

استحقت ثم ملكها بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها ولو أسلمت أم ولد النصراني عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي له وإن أبى سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة ولا ترق

في الصورتين فثبتت أمومية الولد لأنها تتبعه، وعند الأئمة الثلاثة لا تصير الأمة أم ولد له إذا ملكها زوجها بعدما ولدت منه لأنها علقت منه برقيق فلا تكون أم ولد له (**بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها**) حيث لا تصير أم ولد إجماعاً لأن نسب الولد غير ثابت منه، (**ولو أسلمت أم ولد النصراني**) أو مدبرته، والمراد من النصراني الكافر (**عرض عليه**) أي المولى (**الإسلام فإن أسلم فهي له وإن أبى**) أي عن الإسلام (**سعت**) أي أم ولده التي أسلمت (**في قيمتها**)، والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنا كما في الغاية، (**وهي كالمكاتبة**) لا تعتق حتى تؤدي، وقال زفر: تعتق في الحال والسعاية دين عليها، (**ولا ترق بعجزها**) عن السعاية لأنها لوردت قنة أعيدت مكاتبة لقيام الموجب، (**وإن مات**) النصراني قبل السعاية (**عتقت بلا سعاية**) لأنها أم ولد له قيد بأم الولد لأنه لو أسلمت قنة الذمي عرض الإسلام على الذمي فإن أسلم فيها، وإلا يجبر بيعها تخلصاً من يد الكافر، وكذا قنه، (**ومن ادعى ولد أمة له فيها**) أي في الأمة (**شريك**) أي شركة (**ثبت نسبه**) أي الولد (**منه**) أي من المدعي لأنه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة إنه لا يتجزي لما إن سببه لا يتجزي، وهو العلوق إذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة، (**وصارت**) الأمة.

. . . .

بأي سبب كان كلاً أو بعضاً (**فهي أم ولد له**) أي من وقت الملك، وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه وثمرته فيما لو ملك ولداً لها من زوج آخر قبل أن يملكها يجوز بيعه عندنا خلافاً له أما الحادث في ملكه من غيره فكأمة، (**وكذا لو ستولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها**) حيث تكون أم ولد له (**بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكاً**) فإنها لا تكون أم ولد له استحساناً إذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد ذلك، نعم لو ملك ولده من الزنا عتق، لأنه جزؤه، (**ولو أسلمت أم ولد النصراني**) أراد به الكافر (**عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي له وإن أبى سعت**) نظراً للجانبين، وقد قال علماؤنا خصومة الذمي، والدابة يوم القيمة أشد من خصومة المسلم (**في قيمتها**) أم ولد، وهي ثلث قيمتها قنة كما في الغاية، (**وهي كالمكاتبة**) بأن يقدر القاضي قيمتها فينجمها عليها، (**و**) لكن (**لا ترق بعجزها**) لأنها لو ردت لأعيدت مكاتبة لقيام الموجب، (**وإن مات عتقت بلا سعاية**)، ولو ماتت هي ومعها ولد ولدته في سعايتها، سعى فيما عليها، والمدبرة كأم الولد بخلاف القنة فإنه يجبر على بيعها، إن لم بسلم، (**ومن دعى ولد أمة له فيها شريك**)، لو شريكه إياه بسدسها أو شرها، مثلاً (**ثبت نسبه**) أي الذي (**منه**) نبي من المدعى عليه ولو كافراً أو مريضاً أو مكاتباً لكنه إن عجز كان له بيعها كما في الظهيرية وفيها أخوان اشتريا أمة حاملاً فولدت فادعاه أحدهما، فعليه نصف قيمة الولد، ولا يعتق بالقرابة لأن الدعوى لما تقدمت أضيف الحكم إليها انتهى، وهي تصلح لغزاً فيقال: ملك محرمه، ولا يعتق عليه، (**وصارت أم ولده وضمن نصف قيمتها**) يوم العلوق لتملكه نصيب صاحبه باستكماله

بعجزها وإن مات عتقت بلا سعاية ومن ادعى ولد أمة له فيها شريك ثبت نسبه منه وصارت أم ولده لأن الاستيلاد لا يجزي عندهما وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا

(أم ولده) لأن الاستيلاد لا يتجزي عندهما، وعنده يصير نصيبه أم ولد له، ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان، وهو الذي ذكره بقوله: **(وضمن)** المدعي **(نصف قيمتها)** يوم العلوق، ولا فرق في هذا بين أن يكون موسراً أو معسراً بخلاف ضمان العتق **(و)** ضمن **(نصف عقرها)** لوطئه أمة مشتركة إذ الملك يثبت حكماً للاستيلاد فيتعقبه الملك في حظ صاحبه **(لا قيمة ولدها)** أي لا يضمن قيمته لأن الضمان وجب حين العلوق، والنسب يثبت منه فصار حراً، **(وإن ادعياه معاً)**، وقد استويا في الأوصاف أي ادعى الشريكان ولد الأمة المشتركة التي حبلت في ملكهما، وكذا إذا اشترياها حبلى لا يختلف ثبوت النسب منهما وتمامه في التبيين **(ثبت)** نسبه **(منهما)** لما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنه كتب إلى شريح في هذه الحادثة إن لبسا فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما، ويرثانه وإن مات أحدهما، وهو للباقي منهما، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان إجماعاً، ومثله عن علي رضي الله تعالىٰ عنه أيضاً، وعند الأئمة الثلاثة يرجع إلى قول القافة فيعمل بقول القائف، **(وهي أم ولد لهما)** لأن دعوة كل منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه أم ولده قيدنا بقولنا: حبلت.

لأنه لو كان الحمل في ملك أحدهما نكاحاً، ثم اشتراها هو، وآخر فولدت لأقل من ستة أشهر فهي أم ولد الزوج لأن نصيبه منها صار أم ولد له، والاستيلاد لا يتجزي عندهما، ولا بقاؤه عنده فيثبت في نصيب شريكه أيضاً، وقيدنا باستوائهما في الأوصاف لأنه إذا لم يستويا فيها بأن وجد المرجح في حق أحدهما لا يعارضه المرجوح فيقدم الأب على الابن، والمسلم على الذمي والحر على العبد، والذمي على المرتد، والكتابي على المجوسي، والعبرة لهذه الأوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيد المصنف كما قيدنا اكن أحسن تأمل، وفي الخانية إذا أراد الرجل أن يزوج أم ولد

. . . .

الاستيلاء، **(ونصف عقرها)** يوم العلوق **(لا قيمة ولدها)**، لأنه علق حر الأصل، وإن ادعياه معاً بأن لم يعلم سبق أحدهما، ولا ترجيح أحدهما كا يأتي **(ثبت نسبه منهما)**، وإن اختلف انصباؤهما، **(وهي أم ولد لهما)** لعدم المرجح فإن كان أحدهما زوجاً أو أباً أو مسلماً أو حراً لم يعارضه المرجوح، كما حررته في شرح التنوير، **(وعلى كل)** مهما **(نصف عقرها)** لأن الوطء في المحل المحترم لا يخلو عن حد زاجراً أو ضمان جابر، وتعذر الأول للشبهة فتعين الثاني، **(وتقاصا)** ففائدة إيجابه أنه لو أبرأ أحدهما صاحبه بقي حق الآخر، ولو قوم نصيبه بفضة، والآخر يذهب كان له دفع الفضة، وأخذ الذهب، ولو كان نصيب أحدهما أكثر كان له أخذ الزيادة، وكذا

قيمة ولدها وإن ادعياه معاً ثبت منهما وهي أم ولد لهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا ويرث الابن من كل منهما ميراث ابن ويرثان منه ميراث أب واحد وإن ادعى ولد أمة

له ينبغي أن يستبرأها بحيضة، ثم يزوجها فإن زوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح، ولو أعتقها، ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض فإن زوجها قبل الإعتاق فولدت ولداً من الزوج فالولد يكون بمنزلة الأم يعتق بموت المولى من جميع المال، وفي البحر يثبت النسب من المدعيين، وإن كثروا عند الإمام، وعند أبي يوسف يثبت من اثنين، وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير، وقال زفر: يثبت من خمسة فقط.

ولو تنازعت فيه امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لا يقضي للمرأتين وتمامه في فليطالع، **(وعلى كل)** واحد منهما **(نصف عقرها وتقاصا)** لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهما لأكثر فيأخذ منه الزيادة إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكها فيها بخلاف البنوة، والإرث والولاء فإن ذلك لهما سوية، وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر، **(ويرث الابن من كل)** واحد **(منهما ميراث ابن)** كامل لأن كل واحد منهما أقر له على نفسه بينوته على الكمال فيقبل قوله: فويرثان منه ميراث أب واحد لأن المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الأولوية، وفيه إشارة إلى أنه لو مات أحدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما، وإن لا ألوية عليه في التصرف مشتركة كما في البحر، **(وإن ادعى ولد أمة مكاتبه)** يعني إن وطيء المولى أمة مكاتبه فولدت فادعاه **(فصدقه المكاتب ثبت نسبه)** أي الولد **(منه)** أي المولى لتصادقهما على ذلك **(و)** تجب **(عليه)** أي

. . . .

الغلة والكسب والخدمة، كما في البدائع، **(ويرث من كل منهما ميراث ابن)** كامل لإقرار كل منهما إنه ابنه على الكمال، **(ويرثان منه ميراث أب واحد)** لاستوائهما في السبب، والحاصل إن السبب، وإن كان لا يتجزي، لكن تتعلق به أحكام متجزية كالميراث، والنفقة والحضانة والتصرف في ماله، وأحكام غير متجزئة كالنسب، وولاية النكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل منهما على الكمال، كأنه ليس معه غيره قال الزيلعي، وغيره.

(تنبيه): وكذا الحكم عند الإمام لو كثروا مطقاً كعشرة أو مائة أو ألف، كما صرح به في الأسرار من الدعوى خلافاً للشافعي وقصره الثاني على اثنين، والثالث على ثلاثة، وزفر على خمسة، للمرأتين عندهما خلافاً للإمام، وتمامه في البحر قيد بادعائهما النسب لأنه لو ادعي أحدهما العتق، والآخر النسب معاً قدم الثاني، **(وإن ادعى)** المولى **(ولد أمة مكاتبة فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه)** بتصادقهما، كما لو ادعى ولد جارية الأجنبي، **(وعليه قيمته)** يوم ولد، **(وعقرها ولا تصير أم ولده)** إذ لا ملك له فيها حقيقة، وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد، **فإن قلت**: بين قولهم لم تصر أم ولد، وقولهم: وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد تناقض، **قلت**: المراد من الاستيلاد استحقاق الولد، المكاتب **(لا يثبتان النسب)**، وعن أبي يوسف إنه لا

مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه منه و عليه قيمته و عقرها ولا تصير أم ولده وإن لم يصدقه لا يثبت النسب إلا إذا دخل الولد في ملكه وقتاً ما.

المولى **(قيمته)** أي الولد لأنه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلاً، وهو إنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه، **(و)** يجب على المولى **(عقرها)** لأنه وطئها بغير نكاح، ولا يملك يمين، وقد سقط عنه الحد للشبهة، **(ولا تصير أم ولده)** لأنه لا ملك له فيها حقيقة، **(وإن لم يصدقه)** أي المكاتب المولى في دعوته **(لا يثبت النسب)**.

أي نسب الولد منه، وقال أبو يوسف: يثبت ولا يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب يدعى ولد جارية ابنه، وجوابه ظاهر، وهو الفرق بأن المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه، والأب يملك تملكه فلا يعتبر بتصديق الابن **(إلا إذا دخل الولد في ملكه وقتاً ما)** فحينئذٍ يثبت نسبه منه لأن الإقرار به باق، وهو الموجب وزوال حق المكاتب، وهو المانع وفي التنوير وغيره ولدت منه جارية غيره، وقال: أحلها لي مولاها والولد ولدي، فصدقه المولى في الإحلال، وكذلك في الولد يثبت نسبه، ولو ملكها بعد تكذيبه يوماً يثبت النسب، ولو صدقه في الولد يثبت نسبه، ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته، وقال: ظنت حلها لي لأحد، ولا نسب وإن ملكه يوماً عتق عليه، وفي المنح تفصيل فليطالع.

. . . .

يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب، ووجه الظاهر الفارق إن المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه، والأب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه، كما لو ادعى لو مكاتبه لأن رقبتها مملوكة بخلاف كسبها **(إلاّ إذا دخل الولد في ملكه)** بعدها كذبه المكاتب **(وقتاما)** فإنه حينئذٍ يثبت نسبه منه، وصارت أم ولد له لقيام الموجب، وزوال المانع ولو لدت منه جارية غيره، فقال: أحلها لي مولاها، والولد، ولدي فصدقه المولي في الإحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه، وصارت أم ولد له، وإن صدقه ثبت النسب، ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته، وجاءت بولد، فقال: ظننت خلع لم يثبت النسب، وإن ملك الولد عتق عليه زاد المصنف في شرح المنح، وإن ملك أمه لا تصير أن ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى، قلت: لكنه مخالف لما قدمه هو بنفسه عن الخانية، والدرر، والغرر كما حررته في شرحي على التنوير فراجعه وتدبر.

كتاب الأيمان

اليمين تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به وهي ثلاث غموس وهي حلفه على أمر

كتاب الأيمان

الأيمان جمع اليمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل، والإكراه فيهما كالطلاق، وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الإسقاط (**اليمين**) في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة، وإنما سمي هذا العقد يميناً لأنهم يتماسكون بأيمانهم حالة التحالف، وفي البحر نقلاً عن المنح، ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة أولى إنشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية، وترك لفظة أولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم، وهو على عكسه فإن الأولى هي المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي انتهى، لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها يخرجه أيضاً فلا حاجة لقوله: أولي تأمل، وخرج بالإنشائية نحو تعليق الطلاق، والعتاق فإن الأولى ليست إنشائية فليست التعاليق إيماناً لغة، وفي الشرع (**تقوية**) الحالف.

(**أحد طرفي الخبر**) من الفعل والترك (**بالمقسم به**)، وهذا التعريف أولى من تعريف صاحب الدرر، وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله لشموله الحلف بصفات الذات، وفي البحر نقلاً عن الفتح.

وأما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحاً فجملة أولى إنشائية مقسم فيها باسم الله تعالىٰ أو صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهراً أو تحمل المتكلم على تحقيق معناها

. . . .

كتاب الأيمان

ذكرها بعد العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل، والإكراه فيهما، وقدم العتاق لمشاركته

ماض أو حال كذباً عمداً وحكمها الإثم ولا كفارة فيها إلا التوبة و لغو وهي حلفه على

فدخل بقيد ظاهر الغموس أو التزام مكروه ككفر أو زوال ملك على تقدير ليمنع عنه أو محبوب ليحمل عليه قد خلت التعليقات انتهى، لكن قوله أولي مستدرك أيضاً بقوله: يؤكد بها مضمون ثانية تدبر، وفي البحر وسببها الغائي تارة إيقاع صدقه في نفس السامعه، وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله، وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم، وانفراد الاصطلاحي في التعليقات، وشرطها العقل والبلوغ والإسلام، ومن زاد الحرية كالشمني فقدسها لأن العبد ينعقد يمينه، ويكفر بالصوم، وركنها اللفظ المستعمل فيها، وحكمها وجوب البر أصلاً والكفارة خلفاً كما في الكافي، وهو بيان لبعض أحكامها لأن البر يكون واجباً ومندوباً وحراماً، وإن الحنث يكون واجباً ومندوباً، وفي التبيين اليمين بغير الله تعالىٰ أيضاً مشروع، وهو تعليق الجزاء بالشرط، وهو ليس بيمين وضعاً، وإنما سمي يميناً عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله، وهو الحمل أو المنع واليمين بالله تعالىٰ لا تكره

. . . .

للطلاق في تمام معناه، الذي هو الإسقاط، وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية **(اليمين)** لغة القوة، وشرعاً **(تقوية أحد طرفي الخبر)** من الصدق، والكذب في نفس السامع ظاهراً فدخل يمين الغموس **(بالمقيم به)**، سواء كان اسماً من أسمائه تعالى: أو صفة أو التزام مكروه، أو زوال ملك فدخلت التعاليق، وركنها اللفظ المستعمل فيها، وشرطها باعتبار الحالف الإسلام، والعقل والبلوغ، ومن زاد الحرية كالشمني فقدسها لتصريحهم، بأن المبد يكفر بالصوم، وباعتبار اليمين كون الخبر المضاف إليه محتملاً للصدق، والكذب متمثلاً بين البر والهتك فيتحقق حكمه، وهو وجوب البر، كما في المحيط، وسببها الغائي تارة إثبات صدقه في نفس السامع، وتارة حمل تفس أو غيره على الفعل أو الترك، وحكمهما البر أصلاً، والكفارة خلفاً، وسيجيء أن البر يكون واجباً مندوباً، وحراماً، وأن الحنث يكون واجباً ومندوباً، ثم اليمين بالله تعالى لا يكره، وتقليله أولى وبغيره، قيل يكره، وعامتهم غلى عدم الكراهة قال العيني: وبه أفتوا لا سيما في زماننا **(وهي)**.

أي الأيمان التي يترتب عليها الأحكام الشرعية كترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو، وترتب الكفارة على المنعقدة **(ثلاث)**، وأما اليمين علي الفعل الماضي أو الحال أو الآتي صادقة فخارجة عن الأقسام لأنه لا يترتب عليها حكم شرعي، قاله الباقاني وغيره: ورده في البحر، بأنها كاللغو لا إثم فيها، فكان لها حكم اللغو.

(تنبيه): قيل: في وجه الحصران اليمين.

أما أن يكون فيها مؤاخذة أو لا الثاني اللغو، والأول أما أن يكون المؤاخذة في الدنيا، وهي المنفعة أو في العقبى، وهي الغموس **(غموس)** فعول بمعنى فاعل لأنها تغمس صاحبها في

أمر ماض يظنه كما قال: وهو بخلافه وحكمها رجاء العفو ومنعقدة وهي حلفه على فعل أو ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة إن حنث ومنها ما يجب فيه البر كفعل

وتقليله أولي من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض، وعند عامتهم لا تكره لأنه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا.

وفي البحر من أراد أن يحلف بالله تعالىٰ فقال خصمه: لا أريد الحلف بالله يخشى على إيمانه، **(وهي)** أي اليمين **(ثلاث)** باعتبار الحكم فإنها باعتبار العدد أكثر من أن تعد **(غموس)** هو فعول بمعنى فاعل، وهو الحلف على إثبات شيء أن نفسه في الماضي أو الحال يتعمد الكذب فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام: «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع[1]»، ومن حلف كاذباً أدخله الله النار، وسميت غموساً لأنها تغمس صاحبها في النار، **(وهي)** أي اليمين الغموس **(حلفه)** بفتح الحاء وكسر اللام أو سكونها يمين يأخذ بها العهد، ثم سمي به كل يمين، والمراد به المعنى المصدري حلف الحالف بالله كما في القهستاني **(على أمر ماض أو حال كذباً عمداً)** حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذباً متعمداً، ويصح أن يكونا صفتين لمصدر محذوف أي حلفاً، والكذب هو الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه عمداً كان أو سهواً إلا أنه لا يأثم بالسهوة هذا هو المشهور، لكن في الكرماني وغيره إن الكذب يرجع إلى ما في الذهن دون الخارج كما في القهستاني، **(أي اليمين الغموس)** الإثم ولا كفارة فيها أي في اليمين الغموس **(إلا التوبة)** استثناء منقطع أو متصل، وقال الشافعي: تجب فيها كفارة لأنها لما

. . . .

النار، **(وهي حلفه على أمر)** أي شيء **(ماض)** كوالله فعلت كذا، وهو لم يفعله وتعمد الكذب **(أو حال)** كوالله فعلت كذا، وهو لم يفعله **(كذباً عمداً)**، وكذا كل ما تعمد فيه الكذب، **(و)** الغموس **(حكمها الإثم)** لقوله ﷺ: «من حلف كاذباً أدخله الله النار» ذكره في الهداية، وهو بهذا اللفظ غريب، ومعناه ثابت في صحيح ابن حبان وغيره، **(ولا كفارة فيها)** عندنا ومالك وأحمد، إلاّ التوبة، والاستغفار لأنها من الكبائر بالنص الصحيح، وأوجب الشافعي فيها الكفارة أيضاً، **(و)** يمين **(لغو)** ساقط الاعتبار **(وهي حلفه على أمر ماض يظنه كما قال)**.

---

(١) أخرجه البخاري (أيمان ١٦)، (مرتدين ١)، (ديات ٢)، والترمذي (تفسير سورة ٤، ٦) والنسائي (تحريم ٣)، (قسامة ٤٨)، والدارمي (ديات ٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٠١، ٣، ٤٩٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٢.

الفرائض وترك المعاصي ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات

وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس أولي، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الإشراك بالله، وقتل النفس بغير حق، وعقوق الوالدين، والفرار عن الزحف، واليمين الفاجرة[1]»، ولأنها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسارة الكبائر، (و) ثانيها (لغو) سميت به لأنها لا يعتد بها فإن اللغو اسم لما لا يعتد به، **(وهي حلفه على أمر ماض)** أو حال **(يظنه كما قال: و)** الحال **(هو بخلافه)**.

أي إن ذلك الأمر في المواقع خلاف ما ظنه كما إذا حلف إن في هذا الكوز ماء على إنه رأه كذلك، ثم أريق، ولم يعرفه، وإنما قلنا: أو حال لأنها تكون في الحال أيضاً كذلك، وفي البحر نقلاً عن البدائع قال أصحابنا: هي اليمين الكاذبة خطأ أو غلطاً في الماضي أو في الحال، وهي أن يخبر عن الماضي أو عن الحال على ظن إن المخبر به

. . . .

أي كما ظن كوالله دخلت لدار ظاناً صدقه، **(وهو بخلافه)**، وكذا الحال فالفارق بين الغموس، واللغو تعمد الكذب.

وأما في المستقبل فالمنعقدة، وخص الشافعي اللغو بما يجري على اللسان بلا قصد، مثل لا والله وبلى، والله، وهو رواية عنا فلذا قال: **(وحكمها رجاء العفو)** للاختلاف في تفسير اللغو، وكاللغو حلفه على ماض صادق كوالله أني لقائم الآن في حالة قيامه.

(تنبيه): رجل حلفه السلطان أنه لا يعلم أمر كذا فحلف، ثم تذكر فعلم إنه كان يعلم أرجو أن لا يحنث ذكره في الخلاصة وغيرها، (و) يمين **(منعقدة وهي حلفه على فعل أو ترك في المستقبل)** يمكنه فنحو والله لا أموت، ولا تطلع الشمس من الغموس.

(تنبيه): بأن بما مر إن مطلق اليمين أكثر من ثلاث، وأن هذا التقسيم إنما هو لليمين بالله تعالىٰ لعدم تصور الغموس، واللغو في غيره تعالىٰ فيقع طلاقه، وإعتاقه على أمر في الماضي واقع علم خلاف ذلك، أو لم يعلم نعم ما يكون على أمر فيه المستقبل فكالمنعقدة فليحفظ،

---

(١) أخرجه البخاري (أدب ٦)، (استئذان ٣٥)، (أيمان ١٦)، (استتابة ١)، (ديات ٢)، (شهادات ١٠، ومسلم (إيمان ١٤٣، ١٤٤) وأبو داود (وصايا ١٠)، والترمذي (برّ ٤)، (بيوع ٣)، (شهادات ٣)، (تفسير سورة ٤، ٤، ٧)، والنسائي (تحريم ٣)، (قسامة ٤٩)، والدارمي (ديات ٩)، وأحمد بن حنبل (٢، ٢٠١، ٢٠٣، ٢١٤، ٣٠، ١٣١، ١٣٤، ٤٩٥، ٥، ٣٦، ٣٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٢٨٨.

. . . .

كما أخبر، وهو بخلافه في النفي أو في الإثبات، وقال الشافعي: يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف، وهو ما يجري على ألسن الناس في كلماتهم من غير قصد اليمين من قولهم: لا والله، وبلى والله وسواء كان في الماضي أو في الحال أو في المستقبل.

أما عندنا فلا لغو في المستقبل، بل اليمين على أمر مستقبل يمين معقودة فيها الكفارة إذا حنث قصد اليمين أولاً، وإنما اللغو في الماضي والحال فقط.

وما ذكر محمد على أثر حكايته عن الإمام إن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم: لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي أو الحال، وذلك عند الشافعي لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا، وبين الشافعي في يمين لا تقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو، وعنده هي لغو انتهى، وبهذا تبين لك إن اللغو أعم مما ذكره المصنف باعتبار إن اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي أو الحال جعلها لغواً، وعلى تفسيره لا يكون لغواً فعلى هذا لو لم يقيده بالماضي لكان أولي تدبر، **(وحكمها رجاء العفو)**.

أي نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالىٰ بها صاحبها لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩]، وإنما علق عدم المؤاخذة بالرجاء مع إن عدم المؤاخذة ثابت بالنص.

إما تواضعاً أو للاختلاف في تفسير اللغو، وفي الخلاصة اليمين اللغو لا يؤاخذ بها صاحبها إلا في الطلاق، والعتاق والنذر، (و) ثالثها **(منعقدة وهي حلفه على فعل أو ترك في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة إن حنث)** لقوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بماعقدتم الأيمان فكفارته﴾ [المائدة: ٨٩] الآية، والمراد به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] ولا يتصور الحفظ على الحنث، والهتك إلا في المستقبل، وفي هذا المحل بحث في الدرر فليطالع، **(ومنها)** أي من اليمين المنعقدة **(ما**

. . . .

(وحكمها وجوب الكفارة إن حنث) لقوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان﴾ [المائدة: ٨٩] (و) المنعقدة على أقسام **(منها ما يجب فيه البر الفرائض ترك المعاصي ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي وترك الواجبات ومنها ما)** يخبر، لكن **(يفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه وما عدا ذلك)** من سائر البماحات، يستوي فيه الحنث، والبر لكن **(يفضل فيه البر حفظ اليمين)** لقوله تعالى: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] عن الحنث، **(ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي والمكره في الحلف والحنث)**، لحديث ثلاث جدهن جد، وهزلهن

ومنها ما يفضل فيه الحنث كهجران المسلم ونحوه وما عدا ذلك يفضل فيه البر حفظاً لليمين ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد، والناسي والمكره في الحلف والحنث

يجب فيه البر) أي حفظ يمينه **(كفعل الفرائض)** كان يقول: والله لأصومن رمضان، **(وترك المعاصي)** مثل والله لا أشرب الخمر، **(ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي)** مثل أن يقول: والله لأفعلن الزنا اليوم، **(وترك الواجبات)** مثل أن سيقول: لا أصلي عصر اليوم فيجب أن يترك الزنا، ويصلي العصر، ويكفر **(ومنها ما يفضل فيه الحنث)** على البر **(كهجران المسلم ونحوه)** لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم: «من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه[1]». **(وما عدا ذلك)** مما لا يفضل فيه الحنث مثل أن يقول: والله لا أكلم زيداً **(يفضل فيه البر)** على الحنث.

(حفظاً لليمين) لقوله تعالىٰ: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] أي عن الحنث، **(ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد، والناسي)** فسره صاحب الدرر بالمخطىء لأن الحلف ناسياً لا يتصور إلا أن يحلف أن لا يحلف، ثم نسي فحلف خلافاً للشافعي، **(والمكره في الحلف والحنث)** أي لا فرق في وجوبها بين المكره فيهما، وغيره.

أما في الحلف فلقوله عليه الصلاة والسلام: «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين**[2]».

. . . .

جد، النكاح، والطلاق، واليمين كما في الهداية وغيرها، وفي رواية الإمام أحمد وقع مكان اليمين الرجعة، وفي مصنف عبد الرزاق مكان اليمين العتاق، **(وهي)**.

أي الكفارة **(عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار وإطعامه)**، وقد مر **(أو كسوتهم)**، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] الآية **(كل واحد)**، من الفقراء، **(ثوباً يستر عامة بدنه هو الصحيح فلا تجزىء السراويل)**، وعن محمد ما تجوز به الصلاة، لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة، ولو أدى الكل وقع عنها واحد، وهو أعلاها قيمة، ولو ترك الملل عوقب بواحدة هو أدناها قيمة، **(فإن عجزه**

---

(١) أخرجه مسلم (أيمان ١١، ١٣، ١٦) والترمذي (نذور ٦)، والنسائي (أيمان ١٥، ١٦)، وابن ماجه (كفارات ٧)، والدارمي (نذور ٩)، والموطأ (نذور ١١)، وأحمد بن حنبل (٤، ٢٥٦، ٣٧٨، ٤٢٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٥.

(٢) أخرجه أبو داود (طلاق ٩)، والترمذي (طلاق ٩)، وابن ماجه (مقدمة ٧)، (طلاق ١٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣٢٤.

وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار وإطعامه أو كسوتهم كل واحد ثوباً يستر عامة بدنه و الصحيح فلا يجزىء السراويل فإن عجز عن أحدها عند الأداء صام ثلاثة أيام متتابعات فلا يجوز التكفير قبل الحنث ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلماً ولا تصح يمين الصبي والمجنون والنائم.

وأما في الحنث فلأن الفعل الحقيقي لاينعدم بالإكراه والنسيان، وهو الشرط، وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله، وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما في الهداية، **(وهي)** أي الكفارة **(عتق رقبة)** أي إعتاقها، وقد حققنا في الظهار وجه العتق مقام الإعتاق فمن الظن الحسن إعتاق رقبة **(أو إطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار)** أي يجزىء فيها ما يجزىء في الظهار من الرقبة كما بين في الظهار، **(وإطعامه)** أي يجزىء فيها ما يجزىء في الظهار من الإطعام، وقد مر بيانه أيضاً، **(أو كسوتهم)** أي كسوة عشرة مساكين **(كل واحد)** من العشرة **(ثوباً)** جديداً أو خلقاً يمكن الانتفاع به أكثر من نصف الجديد **(يستر عامة بدنه)** أي أكثر، وهو أدناه، وذلك قميص وإزار ورداء، ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة كما في أكثر الكتاب **(هو الصحيح)** المروى عن الشيخين لأن لابس ما يستر به أقل البدن يسمى عارياً عرفاً فلا يكون مكتسياً.

(فلا يجزىء السراويل)، وفي المبسوط أدنى الكسوة ما تجوز فيه الصلاة، وهو مروي عن محمد فتجوز السراويل على هذه الرواية، وعنه إنه للرجل يجوز، وللمرأة لا يجوز، لكن ظاهر الرواية ما في المتن، ثم إن الأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة عند القدرة **(فإن عجز)** الظاهر بالواو **(عن أحدها)** أي عن أحد هذه الثلاثة **(عند الأداء)** أي عند إرادة الأداء لا عند الحنث حتى لو حنث، وهو معسر، ثم أيسر لا يجوز له الصوم، وإن حنث، وهو موسر، ثم أعسر أجزأه الصوم، ويشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين، ثم أيسر لا يجوز له الصوم كما في الخانية، وعند الشافعي يعتبر وقت الحنث **(صام ثلاثة أيام متتابعات)** حتى لو مرض فيها، وأفطر أو حاضت استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل، وعند الأئمة الثلاثة يتخير بين التتابع وعدمه، وفي القهستاني وعنه إنه إذا كان قدر ما يشترط به طعام العشرة لا يصوم، وعن ابن

. . . .

أحدها)، كذا في المتون وأقره الباقاني وغيره، وهو مشكل لأن الشرط للصوم العجز عنها كلها **(عند الأداء)**، بل يشترط استمرار العجز إلى تمام الصوم حتى لو أيسر قبل تمامه بلحظة استأنف بالمال، كما حررناه في شرح التنوير فتنبه، **(صام ثلاثة أيام)** لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ [المائدة: ٨٩] **(متتابعات)** فتبطل بالحيض بخلاف كفارة

. . . .

المقاتل إن كان له ذلك الطعام وقوت يومين لا يصوم، وفي الأصل لو كان له مال مع الدين صام بعد قضائه.

وأما قبله ففيه اختلاف المشايخ، ولو بذل ابن المعسر أو أجنبي مالاً ليكفر به لم يثبت القدرة بالإجماع (**فلا يجوز**).

أي لا يصح (**التكفير قبل الحنث**) سواء كان بالمال أو بالصوم، وقال الشافعي يجزيها بمال لأنه أداها بعد سبب، وهو اليمين فأشبه التكفير بعد الجرح، ولنا إن الكفارة لستر الجناية ولا جناية، واليمين ليست بسبب لأنه مانع غير مفض بخلاف الجرح لأنه مفض، ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كما في الهداية، ولم يذكر المصنف مسألة تعدد الكفارة لتعدد اليمين، وهي مهمة قال: في الظهيرية، ولو قال: والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل ففي ظاهر الرواية تلزمه ثلاث كفارات، ويتعدد اليمين بتعدد الاسم، لكن بشرط تخلل حرف القسم وتمامه في البحر والمنح، ولو قال: والله والله لا أفعل كذا يتعدد اليمين في ظاهر الرواية، (**ولا كفارة في حلف كافر**) بالله تعالىٰ: (**وإن**) وصلية (**حنث**) حال كونه (**مسلماً**) لأن الحلف لتعظيم الله تعالىٰ، مع الكفر لا يكون تعظيماً.

وأما تحليفه القاضي فإن المقصود منها رجاء النكول لأنه يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالىٰ، وفيه خلاف الشافعي، (**ولا تصح يمين الصبي والمجنون**) لانعدام أهليتهما، (**والنائم**) لانعدام الاختيار فيه، والمغمى عليه كالنائم.

. . . .

الفطر، وجوز الشافعي التفريق، واعتبر العجز عند الحنث، (**فلا يجوز التكفير قبل الحنث**) وجوزه الشافعي قبل الحنث بالمال لا بالصوم، (**ولا كفارة في حلف كافر وإن حنث مسلماً**) لقوله تعالى: ﴿فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا إيمان لهم﴾[التوبة: ١٢]، ولأن الحلف يعقد لتعظيم الله تعالى، ومع الكفر لا يكون تعظيماً.

وأما قوله تعالى: ﴿وإن نكثوا أيمانهم﴾ [التوبة: ١٢] فيعني الصوري كحليف الحاكم، (**ولا تصح يمين الصبي والمجنون**) لانعدام أهليتهما، (**والنائم**) لعدم الاختيار.

(**تنبيه**): طرو الكفر يبطل اليمين وغيره، فلو حلف مسلماً، ثم ارتد، ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة، وكذا النذر.

فصل

وحروف القسم الواو والباء والتاء وقد تضمر كالله أفعله واليمين بالله أو باسم

فصل

(**وحروف القسم**) الأولى حروف القسم بدون الواو (**الواو**)، وهي بدل عن الباء تدخل على المظهر لا المضمر فلا يقال: و ك و ه، ولا يجوز إظهار الفعل معها فلا يقال: إحلف والله (**والباء**)، وهي الأصل فيها تدخل على المظهر، والمضمر نحو أفعل به أو بك إذا تعين رجوع الضمير إلى الله تعالىٰ، ويجوز إظهار الفعل فيها نحو حلفت بالله فعلى هذا الأنسب تقديم الباء إلا إنه قدم الواو لكونها أكثر استعمالاً عند العرب، ولا يخفى إن القسم حلفت والباء للصلة، (**والتاء**) وهي بدل عن الواو، ولا تدخل إلا على لفظة الله خاصة نحو تالله، ولا تقول: تالرحمن تالرحيم، ولا يجوز إظهار الفعل معها، وللقسم حروف أخر، وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام، وقطع ألف الوصل، والميم المكسورة والمضمومة في القسم، ومن كقوله لله وها الله وآلله وم الله، ومن الله واللام بمعنى الباء، ويدخلهما معنى التعجب، وربما جاءت الباء لغير التعجب دون اللام كما في التبيين.

(**وقد تضمر**) حروف القسم فيكون حلفاً لأن حذف الحرف من عادة العرب إيجازاً (**كالله أفعله**) أي لا أفعله، وإلا يلزم أن يقول: لأفعلنه فتكون كلمة لا مضمرة فيه لأن نون التأكيد تلزم في مثبت القسم قال الزيلعي: ثم إذا حذف الحرف، ولم يعوض عنه هاء التنبيه، ولا همزة الاستفهام، ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض إلا في اسم الله، بل ينصب بإضمار فعل أو يرفع على إنه خبر مبتدأ مضمر إلا في اسمين التزم فيهما الرفع، وهما أيمن الله ولعمرك انتهى، لكن يفهم منه أن يكون حرف التنبه، وهمزة استفهام من أدوات القسم، وقد صرح بأنهما منها إلا أن يقال: بأن العوض بعد من الأصل، وإنما قال: تضمر، ولم يقل، تحذف لأن في الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف، لكن بقي فيه كلام لأن ظهور الأثر يختص بحالة الجر دون حالة النصب فيلزم أن يعبر فيها بالحذف تأمل، (**واليمين بالله**).

. . . .

فصل

(**وحروف القسم**) على ما هنا ثلاثة (**الواو والباء والتاء**)، والباء أم الباب، وله حروف أخر، وهي لام القسم، وحروف التنبيه، وهمزة الاستفهام، وقطع ألف الوصل، والميم المكسورة والمضمومة في القسم واللام بمعنى الباء، ويدخلهما معنى التعجب، وربما جاءت الباء لغير التعجب دون اللام، (**وقد تضمر**) حروف القسم (**كالله**) لا (**أفعله**) بنصبه بنزع الخافض، ورفعه بإضمار مبتدأ، وجره الكوفيون إلاّ في اسمين التزم فيهما الرفع أيمن الله ولعمر الله، (**واليمين بالله**

من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق و لا يفتقر إلى نية إلا فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم أو بصفة من صفاته يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته

أي بهذا الاسم الشريف، وهو اسم الذات عند الأكثرين، وفيه إشعار بأن بسم الله ليس بيمين، وهو المختار لعدم التعارف، وفي القدوري إنه يمين مع النية، وعن محمد إنه يمين مطلقاً، والإطلاق دال على إنه يمين، وإن كان مرفوعاً أو منصوباً أو ساكناً لأنه ذكر الله مع حروف القسم، والخطأ في الإعراب غير مانع هذا إذا ذكر بالباء.

وأما بالواو لا يكون يميناً إلا بالجر **(أو باسم)** هو عرفاً لفظ دال على الذات، والصفة فالله اسم على رأي **(من أسمائه)** **مطلقاً**، ولو غير مختص به كالعليم والقادر سواء تعارف الناس الحلف به أولاً، وهو الصحيح لأن اليمين باسم الله تعالىٰ ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام: «فمن كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليذر[1]»، والحلف بسائر أسمائه تعالىٰ حلف بالله وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعي فيه العرف **(كالرحمن)** فإنه لم يستعمل في غيره تعالىٰ **(والرحيم)**يستعمل في غيره، **(والحق)** أي من لا يقبح منه فعل فهو صفة سلبية، وقيل: من لا يفتقر في وجوده إلى غيره، وقيل: الصادق في القول، وقال بعض أصحابنا: إن غير المختص به لم يكن يميناً إلا بالنية ورجحه صاحب الاختيار، والغاية لأنه إن كان مستعملاً لله تعالىٰ لا تتعين الإرادة إلا بالنية، **(و)** لهذا اختار المصنف فقال: **(لا يفتقر إلى نية إلا فيما يسمى به غيره)** أي غير الله تعالىٰ **(كالحكيم والعليم)**، وفي البحر، وهو خلاف المذهب لأن هذه الأسماء، وإن كانت تطلق على الخلق، لكن تعين الخالق مراداً بدلالة القسم إذ القسم بغير الله تعالىٰ لا يجوز فكان الظاهر إنه أراد به اسم الله تعالىٰ حملاً لكلامه على الصحة إلا أن ينوي به غير الله تعالىٰ فلا يكون يميناً لأنه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه، وبين ربه كذا في البدائع **(أو بصفة من صفاته يحلف بها عرفاً)**.

أي في عرف العرب بلا ورود نهي **(كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته)** لأن

. . . .

أو باسم من أسمائه) الاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفته كما في الكفاية، **(كالرحمن والرحيم والحق)**، ولو مشتركاً تعورف الحلف به أولاً على المذهب لأن ما ثبت بالنص أو بدلالة النص لا يراعي فيه العرف، **(و)** لهذا **(لا يفتقر إلى نية إلاّ فيما يسمى به غيره كالحكيم والعليم)**، والقادر فإن أراد بها الله كان يميناً، وإن نوى خلافه لم يكن يميناً لأنه نوعي محتمل كلامه فيصح، كذا قال الزيلعي: وفيه كلام، وفي المجتبي لو نوى بغير الله غير اليمين دين، وفي القهستاني معزياً للمحيط، وقيل إن غير المختص لا يكون يميناً بلا نية، لكن الصحيح إنه يمين فليحفظ **(أو بصفة من صفاته يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته)** بلا فرق

---

(١) أخرجه البخاري (توحيد ١٣)، والترمذي (نذور ٨)، والموطأ (نذور ١٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ٧، ١١، ١٧، ٢٠، ٣٤، ٧٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٨٢.

وقدرته لا بغير الله كالقرآن والنبي والعرش والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفاً كرحمته

الإيمان مبنية على العرف، وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالىٰ، وتعظيم صفاته فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً سواء كان صفات الفعل أو الذات، وإلا فلا، وهو قول مشايخ، ما وراء النهر، وقال مشايخ العراق: صفات الذات مطلقاً يمين لا صفات الفعل، والفاصل بينهما إن كل صفة يوصف بها، وبضدها كالرحمة فهي من صفات الفعل، وكل صفة يوصف بها، ولا يوصف بضدها كالعزة فهي من صفات الذات، وقالوا: إن ذكر الصفات للذات كذكر الذات، وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات، والحلف بالله مشروع دون غيره، لكن هذا الطريق غير مرضي عندنا لأنهم يعتقدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم إن صفات الفعل غير الله، والمذهب عندنا إن صفات الله تعالىٰ لا هو، ولا غيره كلها قديمة فلا يستقيم الفرق بينهما كما في الكافي، ولهذا اختار المصنف هذا فقال: يحلف بها عرفاً، وهو الأصح كما في أكثر المعتبرات.

(لا) يكون اليمين (**بغير الله**) فإنه حرام عن ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما أنه قال: لأن أحلف بالله كاذباً أحب ألا أن أحلف بغير الله صادقاً، وعن ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه أنه قال: الإشراك بالله ثلاثة منها الحلف بغير الله، وعن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما أنه قال: الحلف بغير الله شرك فما أقسم الله تعالىٰ بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما، ليس للعبد أن يحلف بها، وما اعتاد الناس من الحلف «بجان نون وسرتو» فإن اعتقد أنه حلف، والبر به واجب يكفر، وقال علي الرازي: إني أخاف الكفر على من قال: بحياتي وحياتك، وما أشبهه، وفي المنية أن الجاهل الذي يحلف بروح الأمير وحياته ورأسه لم يتحقق إسلامه بعد كما في القهستاني (**كالقرآن**) وسورة منه والمصحف والشرائع والعبادات كالصلاة وغيرها، (**والنبي والعرش والكعبة**) لأن العرب ما نعارفوها يميناً، وذلك إذ لم يرد بالقرآن الكلام النفسي.

. . . .

ين صفة ذات أو فعل، بل الصحيح إن الأيمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً، ومالا فلا، وقد حررته في شرح التنوير فليحفظ، (**لا**) يكون اليمين (**بغير الله كالقرآن والنبي والعرش والكعبة**)، فإنه حرام، بل عن ابن عمر وغيره، إن الحلف بغير الله شرك، وقال الرازي: أخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك ونحوه، وفي المنية من يحلف بروح الأمير وحياته، ورأسه لم يتحقق إسلامه بعد، وما أقسم الله تعالىٰ بغير ذاته من الليل، والضحى وغيرهما فليس للعبد أن يحلف بها، وما اعتاد الناس من الحلف.

بحان تون وسرتو فإن اعتقد أنه حلف، والبر به واجب يكفر ذكره القهستاني وغيره، وهو يقوي ما قدمنا إن التعويل على العرف، واعتمده العيني وغيره، فليكن الضابط، (**و**) لهذا (**لا**) يكون اليمين (**بصفة لا يحف به عرفاً كرحمته الله، وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه**)، لعدم

وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله يمين وكذا وايم الله و سوكند

أما لو أريد فيكون يميناً هذا إذا قال، والقرآن والنبي.

أما لو قال: أنا بريء من القرآن والنبي فإنه يكون يميناً لأن البراءة منهما كفر، وتعليق الكفر بالشرط يمين، ولو قال: أنا بريء من المصحف لا يكون يميناً، ولو قال: أنا بريء مما في المصحف يكون يميناً لأن ما في المصحف قرآن فكأنه قال: أنا بريء من القرآن كما في الكافي، وفي الفتح ولا يخفى أن الحلف بالمصحف الآن متعارف فيكون يميناً، وتمامه فيه فليراجع، وقال العيني: لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه أو قال: وحق هذا فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثر فيه الحلف به، **(ولا)** يكون اليمين أيضاً.

(بصفة لا يحلف بها عرفاً) أي في عرف العرب **(كرحمته)** تعالىٰ من الصفات الحقيقية فإن مرجعه الإرادة إذ المعنى إرادة الأنعام، **(وعلمه)** صفة بها لا يخفي عليه شيء، **(ورضاه)** أي تركه الاعتراض لا الإرادة كما قال المعتزلة: فإن الكفر مع كونه مراداً له تعالىٰ ليس مرضياً عنده لأنه يعترض عليه، ويؤاخذ به كما في القهستاني، **(وغضبه)** أي انتقامه وكونه معاقباً لمن عصاه **(وسخطه)** أي إنزال عقوبته، وفي الأصل الغضب الشديد المقتضي للعقوبة، **(وعذابه)** أي عقوبته **(وقوله)** مبتدأ **(لعمر الله)** عطف بيان **(يمين)** خبر المبتدأ، والعمر هو البقاء مضموماً ومفتوحاً، ولم يستعمل في اليمين إلا المفتوح، وهو من صفات الذات فكأنه، والله الباقي، وهو مبتدأ واللام لتوكيد الابتداء، وخبره محذوف هو قسمي أو ما أقسم به ولا يجوز أن يقال: لعمر فلا لأنه كبيرة فإذا حلف ليس له أن يبر، بل يجب أن يحنث فإن البر فيه كفر عند بعضهم، **(وكذا)** يمين قوله: **(وايم الله)** بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصوراً، وأيمن الله بفتح الهمزة وكسرها، وقد يقال: هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء، وقد تحذف الياء مع النون فيقال: أم بفتح الهمزة

. . . .

التعارف **(وقوله لعمر الله يمين)**، لأن مضاء أحلف ببقاء الله ودوامه، **(وكذا وايم الله)** لأن معناه يمين الله أو والله، **(و)** كذا **(سوكندمي خورم بخداي)** لأن معناه أحلف الآن بالله فيكون يميناً، **(وكذا قوله وعهد الله وميثاقه)**، وذمته وسلطانه، **(وأقسم وأحلف وأشهد)** بفتح الهمزة والهاء، لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف فيكون يميناً، **(وإن لم يقل)**: معها **(بالله)** عملاً بالعرف لأنه المعهود، والمشروع وغيره مهجور، حتى لو قال: أشهدك وأشهد ملائكتك لم يكن يميناً لعدم العرف، **(وكذا)** يكون يمنياً قوله: **(على نذر أو يمين أو عهد وإن لم يضف)** شيئاً منها **(إلى الله وكذا)** يكون يميناً **(قوله)**: بالجملة الشرطية **(إن فعل كذا فهو كافراً أو يهودي أو نصراني أو بريء من الله)**، أو شريك الكفار ونحو ذلك، **(و)** حينئذٍ **(لا يصير كافراً بالحنث فيها سواء علقه بماض أو مستقبل إن كان يعلم أنه يمين)** عملاً باعتقاده، فيكفر بحنثه، ولو في المستقبل.

ميخورم بخداي وكذا قوله وعهد الله وميثاقه و أقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله

وكسرها، ولا يستعمل مقصوراً إلا أيمن مع الجلالة، وهو جمع يمين عند الكوفية وهمزته قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفاً، ونفي سيبويه أن يكون جمعاً لأن الجمع لا يبق على حرف واحد، وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق، وعند البصرية هو من صلاة القسم، ومعناه والله أي كلمة مستقلة كالواو فعلى هذا لو قال: أيم الله بدون الواو لكان أولى إلا أن يقال: إن اختيار الأكثر كونه جمع اليمين فإني بالواو بناء على ذلك تأمل، **(و)** كذا لو قال بالفارسية: **(سوكند ميخورم بخداي)** يكون يميناً لأنه للحال، وفي القهستاني هو مجاز إذ الشرطية ليست بقسم، **(وكذا قوله وعهد الله وميثاقه)**، وكذا وذمته وأمانته لأن العهد يمين.

والميثاق في معناه وأطلقه فشمل ما إذا لم ينو لغلبة الاستعمال إلا إذا قصد به غير اليمين فيدين، وقال الشافعي: لا يكون هذا النوع يميناً إلا بالنية، **(و)** كذا **(أقسم وأحلف)** بكسر اللام، **(وأشهد)** بفتح الهمزة والهاء فإن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفاً في الحال **(وإن لم يقل)**: معه لفظة **(بالله)**، وقال زفر والشافعي: لا يكون يميناً إلا إذا قال: بالله، وإن لم ينو، وقال مالك: إن نوى فهو يمين، وإلا فلا، **(وكذا)** قوله: **(على نذر)** هو أن توجب على نفسك ما ليس بواجب **(أو)** أعلى **(يمين)** معناه على موجب يمين **(أو)** على **(عهد)** لأن العهد بمعنى اليمين، **(وإن)** وصليه **(لم يضف)** هذه الألفاظ **(إلى الله)**، لكن يشترط أن يذكر المحلوف عليه لكونها يميناً منعقدة مثل أن يقول: إن فعلت كذا فعلى نذر حتى إذا لم يضف بما حلف عليه لزمته الكفارة.

وأما إذا لم يسم شيئاً بأن قال: عليَّ نذر الله فإنه لا يكون يميناً، ولكن تلزمه الكفارة هذا إذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئاً من القرب كحج أو صوم فإن نوى شيئاً منها يصح النذر بها فعليه ما نوى، وإن لم ينو فعليه الكفارة كما في البحر، **(وكذا قوله إن فعل كذا)**

. . . .

أما الماضي عالماً بخلافه فغموس، **(وإن كان)** جاهلاً، **(عنده إنه يكفر)** في الحلف في الغموس، وبمباشرة الشرط في المستقبل **(يصير به كافراً)** فيهما هو الصحيح لرضاه بالكفر، والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق، والرضاء بكفر الغير فيه خلاف مبسوط في الفتاوى، وسيجيء في السير، وكذا اختلف في كفر من قال: الله يعلم أو يعلم الله إنه فعل كذا كاذباً، وعامة المشايخ إنه يكفر وقيل: لا كذا في البر جندي عن العمادية، لكن صحح الشمني الثاني، وعلله بأنه قصد ترويج الكذب دون الكفر، **(وفتواه إن فعله فعليه غضب الله أو سخطه أو لعنته أو هو زان أو شارب خمر أو سارق أو آكل ربا)** كل ذلك **(ليس بيمين)** لعدم التعارف، **(وكذا قوله حقاً أو وحق الله)**، ليس بيمين **(خلافاً لأبي يوسف)**، وقوله: المختار: كما في الاختيار، وقال العيني: وقول أبي يوسف: هو المختار عندي، وظاهر الخانية اختياره، لكن في القهستاني عن المحيط الصحيح الأول، وعن أبي حنيفة أنه يمين السفلة.

وكذا على نذر أو يمين أو عهد وإن لم يضف إلى الله وكذا قوله إن فعل كذا فهو كافر أو يهودي أو نصراني أو بريء من الله ولا يصير كافراً بالحنث فيها سواء علقه بماض أو مستقبل إن كان يعلم إنه يمين وإن كان عنده أنه يكفر يصير به كافراً وقوله إن فعله فعليه

أي إن دخل الدار مثلاً (**فهو كافر أو يهودي أو نصراني**) أو مجوسي أو غيرها.

(**أو بريء من الله**) أو من الرسل أو من الإسلام أو من المؤمنين أو من لا إلٰه إلا الله أو من الصلاة أو من القبلة أو من صوم رمضان أو من غيرها، مما إذا أنكره صار كافراً يمين يستوجب الكفارة إذا حنث إن كان في المستقبل.

فأما في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس، ولا يكفر، وقال محمد بن مقاتل: يكفر لأنه علق الكفر بما هو موجود، والتعليق بأمر كائن تنجيز فكأنه قال: هو كافر والأصح إن الحالف لم يكفر كما في أكثر الكتب فلهذا قال: (**ولا يصير كافراً بالحنث فيها سواء علقه**) أي الكفر (**بماض أو مستقبل إن كان يعلم**) الحالف (**إنه يمين وإن كان عنده أنه يكفر يصير به كافراً**)، وفي المجتبى والذخيرة والفتوى على أنه إن اعتقد الكفر به يكفر، وإلا فلا في المستقبل، والماضي جميعاً، وفي البحر والصحيح أنه إن كان عالماً إنه يمين.

أما منعقدة أو غموس لا يكفر بالماضي، وإن كان جاهلاً وعنده أنه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لأنه لما أقدم عليه، وعنده إن المقدم يكفر فقد رضي بالكفر كذا في كثير من الكتب، (**وقوله**): مبتدأ خبره قوله: الآتي

. . . .

وأما بحق الله بالباء فيمين بلا خلاف، وبحق رسول الله ليس بيمين بلا خلاف، وكذا بحق الكعبة والإسلام والقرآن والمساجد، كما في القهستاني عن النظم، (**وكذا قوله سوكند خورم بخداي**) لأن معناه أحلف بطلاق زوجتي، وهذا ليس بيمين، وقيل: أنه يمين ذكره القهستاني وغيره: (**ومن حرم ملكه**) كقوله: حرمت علي ثوبي هذا، أو كلام فلان (**لا يحرم**) ملكه عليه لأنه تعالىٰ هو المحرم، (**وإن استباحه أو**) استباح (**شيئاً منه فعليه الكفارة**) لأن تحريم الحلال، يمين لقوله تعالى: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] إلى قوله: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ قالوا نزلت في قصة العسل على الصحيح وقيل في مارية وبكل تقدير فالعبرة لعموم اللفظ فلو قال ما في يدي من الدراهم حرام علي فإن اشترى بها شيئاً حنث، بخلاف ما إذا وهبها أو تصدق بها، فإنه يراد به تحريم الشراء عرفاً، وإنما اختار ملكه على حلاله إشارة إلى أنه حرم الخمر، ثم شرب كفر على المختار، واختلف في الخنزير، ولو قال لجماعة: كلامكم عليَّ حرام حنث بكلام أحدهم ذكره القهستاني، لكن في الزيلعي قوله: ملكه وقع اتفاقاً لأنه لا يشترط في اليمين أن يكون مالكاً له حتى لو قال: ملك فلان أو ماله على حرام، يكون يميناً إلاّ

غضب الله أو سخطه أو لعنته أو هو زان أو سارق أو شارب خمر وآكل ربا ليس بيمين كذا قوله حقاً أو وحق الله خلافاً لأبي يوسف وكذا قوله سوكند خورم بخداي ومن حرم ملكه لا يحرم وإن استباحه أو شيئاً منه فعليه الكفارة وقوله كل حلال عليَّ حرام على

ليس بيمين (**إن فعله فعليه غضب الله أو سخطه أو لعنته أو هو زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا ليس بيمين**) لعدم التعارف.

(**كذا**) ليس بيمين (**قوله حقاً أو وحق الله**) عند الطرفين، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وعنه في رواية أخرى إنه يكون يميناً فلهذا قال: (**خلافاً لأبي يوسف**) لأن الحق من صفات الله تعالىٰ، وهو حقيقة فصار كأنه قال: والله الحق، والحلف به متعارف، وهو مختار صاحب الاختيار، ولهما أنه يراد به طاعة الله تعالىٰ إذ الطاعات حقوقه فيكون حالفاً بغير الله تعالىٰ قيد بالحق المضاف لأنه لو قال: والحق يكون يميناً، ولو قال: حقاً لا يكون يميناً لأن المنكر منه يراد تحقيق الوعد، ومعناه أفعل هذا لا محالة، لكن هذا قول البعض، والصحيح أنه إن أراد به اسم الله تعالىٰ يكون يميناً، والحاصل إن الحق.

أما أن يذكر معرفاً أو منكراً أو مضافاً فالحق معرفاً سواء بالواو أو بالياء يمين اتفاقاً، ومنكراً يمين على الأصح إن نوى ومضافاً إن كان بالباء فيمين اتفاقاً، وإن كان بالواو ففيه الاختلاف السابق، والمختار إنه يمين كما في البحر وغيره، فبهذا ظهر قصور المتن تأمل، (**وكذا**) ليس بيمين (**قوله سوكند خورم بخداي**) لأنه وعد، وفي المحيط إنه يمين (**يا بطلاق زن**)، والأحسن أو مكان يا أي أو سوكند خورم بطلاق زن إلا أنه راعي تناسب الطرفين، (**ومن حرم ملكه**) على نفسه بأن قال: حرمت على طعامي أو نحوه (**لا يحرم**) لأنه قلب المشروع وغيره، ولا قدرة له على ذلك، بل الله تعالىٰ هو المتصرف في ذلك (**وإن استباحه**) أي إن عامل معاملة المباح (**أو شيئاً منه فعليه الكفارة**) لقوله تعالىٰ: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾[٢] [التحريم]، وقال مالك والشافعي: لا كفارة عليه إلا في حق النساء والجواري، وقيدنا بقولنا: على نفسه لأنه لو جعل حرمته معلقة على فعله فلا تلزمه الكفارة كما لو قال: إن أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا يحنث كما في البحر، ولو قال: شيئاً مكان ملكه لكان أولى ليشمل الأعيان والأفعال وملكه وملك غيره، وما كان حلالاً، وما كان حراماً فيدخل فيه ما إذا قال: كلامك على حرام أو معي أو الكلام معك حرام كما في المنح وغيره.

. . . .

إذا أراد به الأخبار عن الحرمة، (**قوله كل حلال عليَّ حرام**) يقع (**على الطعام والشراب**) إلاّ أن ينوي غير ذلك، (**والفتوى على أنه تطلق امرأته**)، وكذا على الطلاق، وعليَّ الحرام والحرام

الطعام والشراب والفتوى أنه تطلق امرأته بلا نية ومثله حلال بروى حرام وقوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام ومن نذر نذراً مطلقاً أو معلقاً بشرط يريده كأن قدم غائبي

(وقوله كل حلال على حرام).

يحمل **(على الطعام والشراب)** إلا أن ينوي غير ذلك، والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلاً مباحاً، وهو التنفس ونحوه، وهو قول زفر: وجه الإستحسان إن المقصود البر، ولا يحصل إلا على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف إلى الطعام والشراب لأنه يستعمل فيما يتناول عادة، ولو نوى إمرأته دخلت مع المأكول والمشروب، وصار مولياً، وإن نوى امرأته وحدها صدق، ولا يحنث بالأكل والشرب، قال مشايخنا: هذا في عرفهم.

أما في عرفنا يكون طلاقاً عرفاً، ويقع بغير نية لأنهم تعارفوه فصار كالصريح، وعن هذا قال: **(والفتوى)** على **(أنه تطلق امرأته بلا نية)** لغلبة الاستعمال حتى لو قال: لم أنو به الطلاق لا يصدق قضاء هذا إذا كانت له امرأة فإن تكن له امرأة فأكل أو شرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم الزوجة إليهما كما في النهاية، **(ومثله)** قوله: **(حلال بروي حرام)**، ومعناه الحلال عليه حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين، **(وقوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام)**، وفي التبيين واختلفوا في أنه هل تشترط فيه النية، وإلا ظهر أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف، وفي الكافي لو قال: حلال الله علي حرام، وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وعليه البيان في الأظهر، لكن في البحر، وإن كن ثلاثاً أو أربعاً تقع على كل واحدة واحدة بائنة، **(ومن نذر)** بما هو واجب قصداً من جنسه، وهو عبادة مقصودة **(نذراً مطلقاً)** غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل أن يقول لله على حج أو عمرة أو اعتكاف أو لله على نذر، وأراد به شيئاً بعينه كالصدقة فإن هذه عبادات مقصودة، ومن جنسها واجب، وإنما قيد النذر به لأنه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن، وصلاة الجنازة، ودخول المسجد، وبناء المساجد، والسقاية وعمارتهما وإكرام الأيتام، وعيادة المريض، وزيارة القبور، وزيارة قبر النبي عليه الصلاة والسلام، وإكفان الموتى، وتطليق امرأته، وتزويج فلانة لم يلزمه شيء في هذه الوجوه لأنه ليس لها أصل

....

يلزمني فالفتوى الآن بوقوع الطلاق بها **(بلا نية)** لغلبة الاستعمال، ولذا لا يحلف بها إلاّ الرجال، ولو له أربع ابن جميعاً، وقيل: واحدة، وإليه البيان، وهو الأشبه، وإن لم يكن له امرأة فيمين كما لو حلفت به المرأة، وقد مر في الإيلاء، وقيل: إن تزوج امرأة تطلق، واختاره أبو جعفر ذكره القهستاني في الإيلاء معزياً للمحيط مرجحاً للأول، **(ومثله قوله حلال بروي حرام و)**، كذا **(قوله هرجه بدست راست كيرم بروي حرام)** لما قلنا: **(ومن نذر نذراً مطلقاً)**.

أي غير فعلق بشرط نحو لله عليَّ صوم غد **(أو معلقاً)**، وهذا على قسمين فإنه لو علقه

ووجد لزمه الوفاء ولو علقه بشرط لا يريده كأن زنيت خير بين الوفاء والتكفير هو الصحيح ومن وصل بحلفه إن شاء الله فلا حنث عليه.

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لا يحنث وكذا لو

في الفروض المقصودة كما في كثير من الكتب فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده كما قيدناه تأمل **(أو)** نذراً **(معلقاً بشرط يريده)**.

أي يريد وجوده بجلب منفعة أودفع مضرة **(كأن قدم غائبي)** أو شفى الله مريضي أو مات عدوي فللّه على صوم سنة أو عتق مملوك أو صلاة، **(ووجد)** ذلك الشرط عطف على نذر المقدر في قوله: أو معلقاً **(لزمه الوفاء)** بما نذر، ولم يخرج عن العهدة بالكفارة في الصورتين بلا خلاف، **(ولو علقه بشرط لا يريده)** هذه الجملة صفة شرط **(كأن زنيت)** أو شربت خمراً فللّه على كذا أو نذر **(خير بين الوفاء)** بأصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه، وتمامه في البحر فعلى هذا يلزم على المصنف تقييده تأمل، **(والتكفير)** أي كفارة اليمين **(هو الصحيح)** رواية ودراية.

أما الأول فلأنه قد صح رجوع الإمام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوه الوفاء سواء علقه بشرط يريده أو بشرط لا يريده ذكره في المبسوط.

وأما الثاني فلأنه إذا علق بشرط لا يريده في معنى اليمين، وهو المنع، ولكنه بظاهر نذر فيخير، وفي أكثر المعتبرات هذا هو المذهب الصحيح المفتي به، وفي الخلاصة لو

. . . .

(بشرط يريده)، أي يريد وجوده لجلب منفعة، أو دفع مضرة كأن قدم غائبي، أو شفى الله مريضي أو مات عدوي، فللّه عليَّ صوم سنة، أو عتق مملوك أو صلاة، **(ووجد)** الشرط بأن قدم الغائب مثلاً، **(لزمه الوفاء)** بنفس النذر، ولم تخرج عن العهدة بالكفارة في هذين بلا خلاف لقوله ﷺ: «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة»[1] وعن أبي حنيفة أنه رجع عن الوفاء في النذر المطلق، والمعلق إلى الكفارة فإنه يمين كما في القهستاني عن المضمرات.

(تنبيه): لا يلزم النذر بما ليس من جنسه فرض، وقد حققته فيما علقته على التنوير، **(و)** ثانيهما **(لو علقه بشرط لا يريده كأن زنيت أو شربت فللّه عليَّ كذا (خير بين الوفاء))**، بما نذر باعتبار الصيغة في ظاهر الرواية، **(و)** بين **(التكفير)** عن يمينه باعتبار المعنى المقصود **(هو)**.

أي التفصيل المذكور **(الصحيح)** رواية، ودراية، وهو المذهب كما في التنوير وغيره، خلافاً لما في القهستاني وغيره من ترجيح إرجاع ضمير هو التكفير فقط فتنبيه، **(ومن وصل بحلفه إن شاء الله)** بطل يمينه، **(فلا حنث عليه)**، وكذا يبطل بالاستثناء المتصل كما يتعلق بالقول عبادة أو

---

(١) أخرجه أبو داود (أيمان، ٢٥)، وابن ماجه (كفارات، ١٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٨.

دخل دهليزاً أو ظلة باب دار إن كان لو أغلق يبقى خارجاً وإلا حنث كما لو دخل صفة وقيل لا يحنث في الصفة أيضاً وفي حلفه لا يدخل داراً فدخل داراً خربة لا يحنث ولو قال هذه الدار فدخلها خربة صحراء أو بعدما بنيت داراً أخرى حنث وكذا لو وقف على سطحها وقيل لا

قال: لله عليّ أن أهدي هذه الشاة، وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله: لأهدين ولو نوى اليمين كان يميناً، وفي التنوير نذر أن يذبح ولده فعليه شاة، ولغا لو كان يذبح نفسه أو أبيه أو جده أو أمه، ولو قال: إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو علي شاة أذبحها فبرأ لا يلزمه شيء إذا زاد، وأتصدق بلحمها، ولو قال: الله علي أذبح جزوراً وأتصدق بلحمه وذبح مكانه سبع شياه جاز، ونذر لفقراء مكة جاز الصرف إلى فقراء غيرها، نذران يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جازان إن سوى العشرة نذر صوم شهر معين لزمه متتابعاً لكن إن أفطر قضاه بلا لزوم استيناف، نذر أن يتصدق بألف من ماله، وهو يملك دونها لزمه فقط.

كما لو قال: مالي في المساكين صدقة، ولا مال له، نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة أخرى قبله على فقير آخر جاز، وفي الولوالجية إذا حلف بالنذر، وهو ينوي صياماً، ولم ينو عدداً معلوماً فعليه ثلاثة أيام أو إن نوى صدقة، ولم ينو عدداً فعليه إطعام عشرة مساكين، (**ومن وصل بحلفه إن شاء الله فلا حنث عليه**) لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف على يمين وقال: **إن شاء الله فقد بر في يمينه**[1]» إلا أنه لا بد من الاتصال لأنه بعد الفراغ رجوع، ولا رجوع في اليمين إلا إذا كان انقطاعه بتنفس أو سعال أو نحوه فإنه لا يضر، وفي التنوير، ويبطل بالاستثناء كل ما تعلق بالقول عبادة، ومعاملة بخلاف المتعلق بالقلب.

باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك

شرع في بيان الأفعال التي يحلف عليها، ولا سبيل إلى حصرها لكثرتها لتعلقها

. . . .

معاملة بخلاف المتعلق بالقلب، كما بينه في شرح التنوير، ﴿فائدة﴾ روى أن محمد بن إسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور، وكان يقرؤ عنده المغازي، وأبو حنيفة رضي الله عنه كان حاضراً، فأراد أن يغرب الخليفة عليه، فقال: إن هذا الشيخ يخالف جدك: في الاستثناء المنفصل، فقال: أبلغ من قدرك أن تخالف جدي، فقال: إن هذا يريد أن يفسد عليك ملكك، لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فإن الناس يبايعونكم ويحلفون، ثم يخرجون ويستثنون، فقال: نعم ما قلت: وغضب على محمد بن إسحاق وأخرجه من عنده.

باب اليمين في الدخول والخروج والإتيان والسكنى وغير ذلك

الأصل إن الأيمان مبنية عند الشافعي على الحقيقة اللغوية، وعند مالك على استعمال

---

(١) أخرجه الترمذي (نذور ٧)، والنسائي (أيمان ٣٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٨٦.

يحنث في عرفنا ولو دخل طاق بابها أو دهليزها إن كان لو أغلق يبقى خارجاً لا يحنث وإلا

باختيار الفاعل فيدور على القدر الذي ذكره أصحابنا في كتبهم، والمذكور نوعان أفعال حسية وأمور شرعية، وبدأ بالأهم وهو الدخول ونحوه، لأن حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من أكله وشربه، الأصل أن الإيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي، وعلى الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على النية مطلقاً كما عن أحد لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العربي أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما إن العرب حال كونه من أهل اللغة، إنما يتكلم بالحقائق اللغوية، ويجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها وتمامه في الفتح (**حلف**) بالقسم أو الشرطية (**لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لا يحنث**) لأن البيت أعد للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها، وتسمية البيت للكعبة، والمسجد مجاز، ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة، (**وكذا**) أي لا يحنث (**لو دخل دهليزاً**) معرب بكسر الدال، وهو ما بين الباب وداخل الدار (**أو ظلة باب دار إن كان لو أغلق**) الباب (**يبقى خارجاً وإلا**) أي وأن لم يبق خارجاً لو أغلق الباب.

(**حنث**) الظاهر إن هذا قيد للدهليز، والظلة جميعاً لأنه قال صاحب البحر وغيره: الظلة بالضم الساباط الذي يكون على باب الدار من سقف له جذوع أطرافها على جدار الباب، وأطرافها الآخر على جدار الجار المقابل له، وإنما قيدنا به لأن الظلة إذا كان معناها ما هو داخل البيت مسقفاً فإنه يحنث بدخوله لأنه يبات فيه، والمراد من الدهليز ما لم يصلح للبيتوتة.

أما إذا كان كبيراً بحيث يبات فيه فإنه يحنث بدخوله فإن مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى، وفي بعض المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الأوقات انتهى.

. . . .

القرآن، وعند أحمد على النية مطلقاً، وعندنا على العرف، ما لم ينو ما يحتمل اللفظ، فلا حنث في لا يهدم بيتاً ببيت العنكبوت إلاّ بالنية، وأجاب بعضهم عنه بخروجه عن الأصل، نظيره حلف لا يركب حيواناً يحنث بركوب الإنسان، وسيجيء تحقيقه، وقالوا: الإسمان مبنية على الألفاظ لا على الأغراض، وكتبنا في شرح التنوير إن العبرة لعموم اللفظ إلاّ مسائل، منها حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر بخلاف البيع، (**حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد والبيعة**) معبد النصارى، (**أو الكنيسة**)، معبد اليهود، وسنحققه في الجهاد (**لا يحنث**) لأنها لم تعد للبيتوتة، (**وكذا**) لا يحنث (**لو دخل دهليزاً أو**) دخل (**لو ظلة**) أو ساباطاً يكون على (**باب دار**)، وهذا إذا لم يصلحا للبيتوتة، كما في البحر فليحفظ، وهذا أيضاً (**إن كان لو غلق**) باب الدهليز أو الظلة (**يبقى خارجاً**) لا يحنث، (**وإلا حنث كما لو دخل صفة**)، أو إيواناً على المذهب لأنه يبات فيه صيفاً، وإن لم يكن مسقفاً كما في الفتح، وهل يحنث بالخيمة وبيت من الشعران بدوياً نعم لا إن مصرياً، كما في القهستاني عن المحيط، (**وقيل: لا يحنث في الصفة أيضاً**)، والصحيح الأول،

. . . .

ومن لم يطلع على هذا زعم أنه قيد للدهليز فقط فقال: ما قال تدبر: **(كما لو دخل صفة)** أي يحنث في حلفه لا يدخل بيتاً فدخل صفة على المذهب المختار سواء كان لها أربعة حوائط كما في صفات الكوفة أو ثلاثة كما صححه في الهداية بعد أن يكون مسقفاً كما في صفات ديارنا لأنه يبات فيه غاية الأمر إن مفتحه واسعه وسيأتي إن السقف ليس شرطاً في مسمى البيت فحنث، وإن لم يكن الدهليز مسقفاً كما في الفتح، **(وقيل لا يحنث في الصفة أيضاً)** أي كما لو دخل دهليزاً أو ظلة باب دار يحنث لو أغلق الباب يبقى خارجاً فإن الصفة عندهم اسم لبيت صيفي كما في صفات الكوفة.

وأما في عرفنا فهي غير البيت ذات ثلاثة حوائط، والصحيح الأول كما في كثير من المعتبرات، **(وفي حلفه لا يدخل داراً)**، ولم يسم داراً بعينها، ولم ينوها **(فدخل داراً خربة لا يحنث)** لأن الدار اسم جامع للبناء، والعرصة كما في المغرب وغيره إلا أنهم قالوا: إنها اسم للعرصة عند العرب والعجم، يقال: دار عامرة ودار غامرة، وقد شهدت أشعار العرب بذلك، والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو، وفي الغائب معتبر كما في الهداية وضعفه الكافي، واستدل بهذه المسألة، ولا يبعد أن يقال: إن البناء وصف مرغوب لأن العرصة تنقص بنقصانه، والمطلق ينصرف إلى الكامل فإذا انعقد النهي على الكامل لا يحنث بالناقص كما في القهستاني، **(ولو قال)**: والله لا يدخل **(هذه الدار فدخلها)**.

حال كونها **(خربة)** لمجرد الإيضاح فالعبارة، ولو **(صحراء)**، وأراد بالخربة الدار التي لم يبق فيها بناء أصلاً.

أما إذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر إلا أن يكون له نية كما في الفتح **(أو)** دخلها **(بعدما بنيت)** هذه الدار الخربة، وهو معطوف على الحال والشرطية بتقدير الفعل مغتبرة **(داراً أخرى حنث)** لما تقدم أن البناء

. . . .

(وفي لا يدخل داراً فدخل داراً خربة لا يحنث، ولو قال هذه الدار فدخلها خربة صحراء أو بعد ما بنيت داراً أخرى حنث)، لأن الدار اسم للعرصة، والبناء وصف، تقول: دار عامرة، ودار غامرة، والصفة إنما تعتبر في المنكر كالمعين الحاضر إلاّ إذا كانت شرطاً أو داعية لليمين، كحلفه علي هذا الرطب فيتقيد بالوصف، وقولهم: الدار اسم للعرصة عند العرب، والعجم ضعفه في الكافي، ونقل عن أبي الليث لو بالفارسية لا يحنث فيهما إلاّ بدخول المبنية، وأفاد القهستاني إنه لا يبعد أن يقال: إن البناء وصف مرغوب، والمطلق ينصرف لكامل، فإذا انعقد اليمين على الكامل لا يحنث بالناقص.

وأما السراي فمرادف للدار في عرفنا إلاّ أن في بيع الكفاية أنه اسم لدار السلطان، **(وكذا)**

حنث ولو جعلت مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً بعدما خربت فدخلها لا يحنث وكذا لو دخل

وصف، والوصف في الحاضر المعين لغو إذ الإشارة أبلغ في التعيين، وعند الأئمة الثلاثة لا يحنث في الوجهين، وقال أبو الليث: إن حلف بالفارسية لا يحنث في المنكر، والمعرف إلا بدخول المبنية كما في الكافي، وفي الدرر اعتراضات على صدر الشريعة، لكن لا جدوى فيها لكونها مدافعة، ودعوى فليطالع، **(وكذا)** يحنث **(لو وقف على سطحها)**.

أي سطح الدار لأن السطح من الدار من غير دخول من الباب بأن يوصل من سطح آخر ألا ترى إن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد، وهو قول المتقدمين: **(وقيل لا يحنث في عرفنا)** أي في عرف العجم، وهو قول المتأخرين، وفي الخانية حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها راكباً أو ماشياً أو محمولاً بامرىء حنث، وكذا لو نزل من سطحها أو سعد شجرة وأغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط يسقط في الدار حنث، وكذا لو قام على حائط منها، وقال الشيخ الإمام أبو بكر، محمد بن الفضل: إن كان الحائط مشتركاً بينه وبين جاره لا يكون حانثاً، وهذا إذا كانت اليمين بالعربية، وإن كانت بالفارسية فارتقى شجرة أغصانها في الدار أو قام على حائط منها أو صعد السطح لا يحنث في يمينه، وهو المختار لأن هذا لا يعد دخولاً في العجم انتهى، وفي الكافي والمختار أن لا يحنث إن كان الحالف من بلاد العجم، وعليه الفتوى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل تدبر، **(ولو دخل طاق بابها)** أي باب الدار **(أو دهليزها)** أي لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل طاق بابها أو دهليزها **(إن كان لو أغلق)** الباب **(يبقى خارجاً)** من الدار **(لا يحنث)**، وفيه كلام لأن الدهليز ما بين الدار والباب كما بين آنفاً فعلى هذا لا يمكن هذا التفصيل تأمل، **(وإلا)** أي وإن لم يبق خارجاً **(حنث)** هذا إذا كان الحالف واقفاً بقدميه في طلق الباب فلو وقف بإحدى رجليه على العتبة، وأدخل الأخرى فإن استوي الجانبان حنث، وإن كان الخارج أسفل لم يحنث، وإن كان الجانب الداخل أسفل حنث، وقيل: لا يحنث مطلقاً وهو الصحيح كما في البحر وغيره، وفي المنح ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم، **(ولو جعلت)** الدار المحلوفة المعينة **(مسجداً أو حماماً أو بستاناً أو بيتاً)** أو نهراً أو داراً **(بعدما خربت)** الدار **(فدخلها)**.

. . . .

يحنث في قوله: لا أدخل هذه الدار **(لو وقف على سطحها)**، أو حائطها المشترك، **(وقيل لا يحنث في عرفنا)** العجمي، وهو المختار للفتوى، لأن الصاعد عليها لا يسمى داخلاً في عرف العجم، وكذا لو ارتقى غصن شجرة في الدذار أو حفر سرداباً أو قناة، لا ينتفع بها به يفتي، ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث، ولو نقباً إلاّ إذا عينه بالإشارة كما في البدائع **(ولو دخل طاق بابها أو دهليزها إن كان لو أغلق يبقى خارجاً لا يحنث والأحنث)** كما مر، **(ولو)** بدلت بأن **(جعلت)** هذه الدار المحلوفة المبنية بعد الانعدام **(مسجداً أو جماماً أو بستاناً بعد ما خرجت**

بعد انهدام الحمام وأشباهه وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء أو بعدما بنى بيتاً آخر لا يحنث بخلاف مما لو سقط السقف وبقي الجدران وفي لا يدخل هذه الدار

أي الحالف **(لا يحنث)** لتبدل اسم الدار بغيره هذا إذا كانت الإشارة مع التسمية.

أما لو أشار، ولم يسم كما إذا حلف لا يدخل هذه فإنه يحنث بدخولها على أي صفة كانت داراً أو مسجداً أو حماماً أو بستاناً لأن اليمين عقدت على العين دون الاسم، والعين باقية كما في الذخيرة، **(وكذا)** لا يحنث **(لو دخل بعد انهدام الحمام وأشباهه)** يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فجعلت حماماً أو مسجداً أو بستاناً، ثم انهدمت هذه الأشياء فدخل العرصة لا يحنث أيضاً، لأن اسم الدار قد زال بالكلية باعتراض هذه الأشياء عليها وبانهدامها لا يعود اسم الدار، وفيه إشارة إلى أنه لو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم، ثم بنى مسجد آخر أو لا يدخل هذا الفسطاط فنقض، وضرب في موضع آخر فدخله حنث لعدم اعتراض اسم آخر عليه بخلاف ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره، ثم براه فكتب به كما في الذخيرة، وفي إضافة الهدم إلى الحمام مع كون المسجد يذكر مقدماً في الأولى رعاية أمر حسن كما في القهستاني، **(وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم)** البيت، **(وصار صحراء أو بعدما بنى بيتاً آخر لا يحنث)** لزوال اسم البيت بعد الانهدام فإنه لا يبات فيه **(بخلاف مما لو سقط السقف وبقي الجدران)** فإنه يحنث لأن السقف صفة الكمال فيه إذ البيتوتة تحصل عند عدمه فصار السقف في البيت كأصل البناء في الدار، وفي الوجيز لو حلف لا يدخل بيتاً فدخل بيتاً لا سقف له لا يحنث لأن البناء وصف والوصف في الغائب معتبر، **(وفي لا يدخل هذه الدار وهو)**.

أي والحال إن الحالف **(فيها)** أي في الدار **(لا يحنث)** استحساناً **(ما لم يخرج ثم**

. . . .

فدخلها لا يحنث) لأن تبدل الاسم كتبدل الغين، **(وكذا لا)** يحنث، **(ولو دخل بعد انهدام الحمام وأشباهه)**، مثل المسجد نظراً لتبدل السبب، **(وفي لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم وصار صحراء أو بعد ما بني بيتاً آخر)**، ولو بنقض الأول **(لا يحنث)** لزوال اسم البيت، والفرق بين المعرفين من قوله: والدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم **(بخلاف ما لو سقط السقف وبقي الجدران)** فدخله يحنث، وقيل: لا يحنث، وقيل: يحنث في المعين كما في المنكر، وظاهر النهر ترجيح الأول حيث صلح للبيتوتة فليحفظ، **(وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل)** فيحنث، **(وفي لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها إن أخذ في النزع)** للثوب، **(والنزول)** عن الدابة، **(والنقلة)** من الدار، **(من غير لبث لا يحنث وإلاّ حنث)** في الثلاثة بلبث ساعة، والضابط إن ما يمتد كاللبس، فلدوامه حكم الابتداء، وما لا فلا كالدخول، **(ثم في)** حلفه، **(لا يسكن هذا البيت أو هذه الدار لا بد من خروجه بجميع أهله ومتاعه حتى لو بقي وتحنث)**، وهذا

وهو فيها لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل وفي لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها إن أخذ في النزع والنزول والنقلة من غير لبث لا يحنث وإلا حنث ثم في لا يسكن هذا البيت أو هذه الدار لا بد من خروجه بجميع أهله ومتاعه حتى لو بقي وتد حنث وعند أبي يوسف يعتبر نقل الأكثر

يدخل)، والقياس أن يحنث تنزيلاً للبقاء منزلة الابتداء، وهو قول الشافعي: ووجه الاستحسان إن الدخول هو الانفصال من الخارج إلى الداخل، وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال: دخل يوماً، وإذا لم يكن ممتداً لا يكون بقاؤه كابتدائه، ونظيره لا يخرج، وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ويخرج، وكذا لا يتزوج وهو متزوج، ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة، والنكاح لا يحنث كما في الفتح، **(وفي لا يلبس هذا الثوب وهو)** أي، والحال إن الحالف **(لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها)**، ثم شرع في النشر على الترتيب فقال: **(إن أخذ)** أي شرح الحالف **(في النزع)** أي نزع الثوب، **(والنزول)** من الدابة، **(والنقلة)** بالضم والسكون اسم لا مصدر أي انتقاله من باب الدار **(من غير لبث)** متعلق للجميع **(لا يحنث)**، وقال زفر: يحنث لوجود الشرط، وإن قل قلنا: اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى، **(وإلا)** أي وإن لم يأخذ في النزع والنزول والنقلة، ولبث على حاله ساعة **(حنث)** لأن هذه الأفعال مما تمتد، ويضرب لها آجال، ويقال: لبثت يوماً وركبت يوماً، وسكنت شهراً فأعطى لبقائها حكم ابتدائها، وفيه إشارة إلى أنه لو قال كلما ركبت فأنت طالق، وهو راكب فمكث ثلاث ساعات طلقت ثلاثاً في كل ساعة طلقة بخلاف ما إذا لم يكن راكباً فركب فإنها تطلق واحدة، ولا تطلق بالاستمرار، وفي البحر تفصيل فليراجع، **(ثم في لا يسكن هذا البيت أو هذه الدار لا بد من خروجه بجميع أهله)** بالاتفاق إلا أن يمنع مانع منه كما لو أبت المرأة أن تنتقل، وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فإنه لا يحنث، **(ومتاعه حتى لو بقي وتد)** من متاعه **(يحنث)** عند الإمام كما يحنث لو بقي شيء لا قيمة له، لكن في الكافي وغيره، إن مشايخنا قالوا: هذا إذا كان الباقي مما يقصد به السكنى.

فأما ببقاء مكنسة أو وتد أو قطعة حصير لا يبقى ساكناً فلا يحنث، **(وعند أبي يوسف يعتبر نقل الأكثر)** لتعذر نقل الكل، وعليه الفتوى كما في المحيط، والكافي وغيرهما، **(وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته)** أي يعتبر نقل ما لا بد في البيت من آلات

. . . .

عند أبي حنيفة على ما في الهداية وغيرها، لكن في الكافي والمحيط وغيرهما، لا يحنث عنده إلاّ ببقاء مال يقصد به السكنى فلا يعتد بوتد، ومكتسبة فليحفظ، **(وعند أبي يوسف يعتبر نقل الأكثر)**، وعليه الفتوى كما في الكافي وغيره، **(وعند محمد)** يعتبر **(نقل ما يقوم به كدخدائيته**

وعند محمد نقل ما تقوم به كدخدائيته وهو الأحسن والأرفق ثم لا بد من نقلته إلى منزل

الاستعمال، (وهو) أي قول محمد: (الأحسن والأرفق) بالناس، ورجحه صاحب الهداية، وفي الفتح وعليه الفتوى، لكن في البحر الفتوى بمذهب الإمام أولى لأنه أحوط، وإن كان غيره أرفق هذا إذا كان مستقلاً بسكناه لأن الحالف لو كان سكناه تبعاً كابن كبير ساكن مع أبيه، وامرأة مع زوجها فحلف أحدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله وماله، وهي زوجها ومالها لا يحنث، ثم قالوا: هذا إذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه بعزم أن لا يعود لا يحنث، والكل مقيد بالإمكان حتى لو خرج بنفسه، واشتغل بطلب دار أخرى لنقل الأهل، والمتاع أو خرج لطلب دابة لينتقل عنها المتاع فلم يجد أياماً لم يحنث أو كانت اليمين في جوف الليل، ولم يمكنه أن يخرج حتى أصبح أو كانت الأمتعة كثيرة فخرج، وهو ينتقل الأمتعة بنفسه كما ينقتل الناس فإن نقل لا كما ينتقل الناس يكون حانثاً أو وجد باب الدار مغلقاً، ولم يقدر على الفتح، ولا على الخروج منه، وكذا لو قدر على الخروج لهدم بعض الحائط، ولم يهدم لا يحنث بخلاف ما إذا قال: إن لم أخرج من هذه الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج أياماً يحنث على الصحيح.

(ثم لا بد من نقلته) أي ينبغي أن ينتقل (إلى منزل آخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقلته

. . . .

وهو الأحسن والأرفق)، وعليه الفتوى كما في شرح المجمع لمصنفه، والقهستاني عن الزاهدي، وكذا في العيني وغيره، وهذا إذا حلف بالعربية، وإلاّ فيبر بمجرد خروجه بنية أن لا يعود، وبه يفتي كما لو كان سكناه تبعاً أو كان شريفاً أو ضعيفاً أو خائفاً من اللص، أو سد الباب، أو اشتغل بطلب دار أخرى، أو دابة، وإن بقي أياماً أو أبت المرأة النقلة، وغلبته لم يحنث، وكذا لو قيد الحالف، ومنع من الخروج لم يحنث، بخلاف ما لو كان حلفه على عدم الخروج فمنع منه حيث يحنث، على الصحيح لتحقق شرط الحنث، وهو عدم الخروج.

وأما في المسألة السكنى فشرط الحنث السكنى، وأنه فعل والفاعل إذا كان مكرهاً في الفعل، لا يضاف الفعل إليه فلا يحنث في يمينه كما في الخانية، لكن فيها أيضاً في موضع آخر أنه سوى الفقيه أبو الليث بين حلفه بعدم السكنى، وحلفه بعدم الخروج، وقال: إذا منعه مانع يحنث في المسألتين، قال الباقاني: أقول هذا هو الظاهر عندي، وفي المحيط، لو قال: إن بت في هذه البلدة فامرأته طالق، فأصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج، حتى أصبح حنث بخلاف ما إذا قيد والفرق أن المقيد في معنى المكره، والمريض لا لأنه يمكنه أن يستأجر من ينقله عن البلد، ولو قال لامرأته: إن سكنت هذه الدار الليلة فأنت طالق، وكانت اليمين ليلاً فهي معذورة حتى تصبح، ولو قال: لجرل لم يكن معذوراً هو المختار، ولو تحقق العذر باللص وغيره، فهو معذور أيضاً كما في الخلاصة وفيها أيضاً، لو قال لامرأته: وهي ببيت والدها إن لم تحضري الليلة، فمنعها الوالد من الحضور منعاً حسياً حنث في الأصح، وفي الخانية وعليها

آخر بلا تأخير حتى لا يبر بنقلته إلى السكة أو المسجد وكذا لا يسكن هذه المحلة وفي لا يسكن هذه البلدة أو القرية يبر بخروجه وترك أهله ومتاعه فيها وفي لا يخرج فأمر من

إلى السكة أو المسجد) استدلالاً بما ذكر في الزيادات إن من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطناً آخر يبقى وطنه في حق الصلاة فكذا هذا، وذكر أبو الليث لو انتقل إلى السكة وسلم الدار إلى صاحبها أو آجرها وسلمها بر في يمينه، وإن لم يتخذ داراً أخرى لأنه لم يبق ساكناً انتهى.

هذا أرفق ولعل الفتوى عليه، لكن في الظهيرية إن الصحيح أنه يحنث ما لم يتخذ مسكناً آخر، **(وكذا)** أي لا بد من خروجه بجميع أهله بالاتفاق، وعياله بالاختلاف كما مر في حلفه **(لا يسكن هذه المحلة)** لأن المحلة بمنزلة الدار، **(وفي لا يسكن هذه البلدة أو القرية يبر بخروجه وترك أهله ومتاعه فيها)** لأنه لا يعد ساكناً فيه لأن الرجل يكون ساكناً في مصر وله في مصر آخر أهل، ومتاع، والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب كما في الهداية، **(وفي لا يخرج)** من هذه الدار مثلاً **(فأمر)** الحالف **(من حمله وأخرجه)** عنها **(حنث)** لأن فعل المأمور ينتقل إلى الآمر فصار كدابة يركبها فيخرج عليها، **(ولو حمل)** الحالف، **(وأخرج بلا أمره)** حال كونه **(مكرهاً)** بحيث لا يمكنه **(أو راضياً)** بقلبه إلا أنه لم يأمر **(لا يحنث)** في الصحيح.

أما في الأول فلعدم فعله حقيقة، وهو ظاهر، وحكماً لعدم الأمر منه، والثاني فلأن انتقال الفعل بالأمر لا الرضى فلو هدده فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة، وإذا لم

. . . .

الفتوى، وقال أبو الليث: لا يحنث، وفيها لو حلف لا يدخل فأدخل رأسه أو يده، وأخذ من متاع الدار لم يحنث، ولو أدخل رأسه وإحدى قدميه حنث، وإن احتمله إنسان وأدخله فيها بلا أمره مكرهاً، وكذا راضياً على الصحيح لا يحنث، وكذا بزلق أو عسر أو دفع ريح أو جمح دابة بحيث لا يمكنه الامتناع، ولو أدخله إنسان مكرهاً، فخرج منها، ثم دخل مختاراً لا تنحل يمينه، فيحنث على المذهب الصحيح، وقال حفص: لا يحنث، وهذا أرفق بالناس كما في القهستاني عن التمرتاشي، ونقله غيره عن ابن شجاع، وبه أفتى ابن نجيم لأنه أرفق، لكنه خلاف المذهب كما ذكرناه في شرح التنوير، فليحفظ ذلك، **(ثم لا بد من نقلته إلى منزل آخر حتى لا يبر بنقله إلى السكة أو المسجد)**، وقيل: يبر وظاهر القهستاني ترجيحه، لأنه لم يبق ساكناً، وهذا الاختلاف في نقل الأمتعة.

أما الأهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف، وهذا أيضاً، لو الحالف متأهلاً، ولم يطلب منزلاً، وإلا فلا يحنث إجماعاً، وقد مر، **(وكذا)** الحكم الذي مر في حلفه **(لا يسكن هذه المحلة)** فتكون بمنزلة الدار **(وفي)** حلفه **(لا يسكن هذه البلدة أو القرية يبر بخروجه)** بنفسه فقط بلا خلاف **(ولو ترك أهله ومتاعه فيها)**، لا يحنث، والفارق العرف.

(تتمة): حلف لا يساكن فلاناً فساكنه في عرصة دار، وهذا في حجرة، وهذا في حجرة

حمله وأخرجه حنث ولو حمل وأخرج بلا أمره مكرهاً أو راضياً لا يحنث ومثله لا يدخل وفي لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لا يحنث وفي لا يخرج إلى

يحنث فيهما لا ينحل في الصحيح لعدم فعله، وقيل: ينحل ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الإخراج هل يحنث فمن قال: انحلت قال: لا يحنث، ومن قال: لا ينحل قال: ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما في البحر وغيره، وما في القهستاني من أن اللائق بالكتاب أن يترك هذه الجملة لأنه مفهوم بسابقه ليس بسديد لأنه محل الخلاف والعجب منه أنه صرح في قوله: مكرهاً فقال: بحيث لا يمكنه الامتناع، وإلا فقد اختلف فيه المشائخ، وينبغي أن لا يحنث عند الشيخين كما في المحيط تأمل، **(ومثله)** أي لا يخرج **(لا يدخل)** هذه الدار أقساماً، وحكماً فالأقسام أن يخرج بأمره، وأن يخرج بلا أمره.

أما مكرهاً أو راضياً، والحكم الحنث في الأول وعدمه في الآخرين كما في الدرر، لكن الأولى أن يصور بالدخول فقال: أن يدخل في مكان أن يخرج لكونه موضوع المسألة تأمل، **(وفي لا يخرج)** منها **(إلا إلى جنازة)** مثلاً **(فخرج)** من باب داره **(إليها)** حال كونه يريده.

(ثم) أي بعد الخروج، والإرادة **(أتي حاجة أخرى لا يحنث)** بالإجماع لأنه لم يوجد الخروج إلى ما حلف عليه، وإنما خرج إلى الجنازة، وإنه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس المسجد، ثم بدا لها فذهبت إلى غير المسجد لم تطلق كما في البدائع، **(وفي لا يخرج)** من بلده **(إلى مكة)** مثلاً، والأولى اختيار غيرها من البلدان لأنه لا يليق بالمسلم **(فخرج)** من ربضه حال كونه **(يريدها ثم رجع)** إليه **(حنث)** لوجود الخروج قاصداً إليها، وهو الشرط إذ الخروج هو الانفصال من الداخل إلى الخارج، وإنما قلنا، من ربضه لأنه

. . . .

حنث إلا أن يكون داراً كبيرة، ولو تقاسماها بحائط بينهما إن عين الدار في يمينه حنث، وإن نكرها لا، ولو دخلها فلان غصباً إن أقام معه حنث علم، أو لا، وإن انتقل فوراً لا كما لو نزل ضيفاً، وكذا لو سافر الحالف، فسكن فلان مع أهله به يفتي لأنه لم يساكنه حقيقة، ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها بخلاف الإقامة، قلت: ومن فروع هذه المسألة ما في الولوالجية، قال: رجل إن قعدت عندك ساعة فامرأتي طالق فقعد عندها ساعة، وقع عليه ثلاث تطليقات، وعلله بما قدمناه انتهى، هكذا رأيته، ولعله بكلما كما مر في التعليق فتدبر، **(وفي)** حلفه **(لا يخرج فأمر من حمله وأخرجه حنث)** لإضافة فعل المأمور إليه بواسطة أمره، (و) لذا **(لو حمل وأخرج بلا أمره مكرهاً أو راضياً لا يحنث)** لما قلنا: **(ومثله)**.

أي مثل لا يخرج (لا يدخل) أقساماً وأحكاماً، وسواء دخلها ماشياً أو راكباً أو محمولاً كما مر، **(وفي لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لا يحنث)** لوجود المعنى لا

مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفي لا يأتيها لا يحنث ما لم يدخلها والذهاب كالخروج في الأصح وفي ليأتين فلاناً فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من حياته وإن قيد الاتيان غداً بالاستطاعة فهو على سلامة الآلات وعدم الموانع فلو لم يأت و لا

لو خرج قاصداً مكة، ولم يجاوز عمران مصره لا يحنث بخلاف الخروج إلى الجنازة هذا إذا كان بينها مدة السفر.

أما لو لم يكن فينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما في الفتح وغيره فبهذا علم أن المصنف أطلق في محل التقييد تأمل، **(وفي لا يأتيها)** أي مكة **(لا يحنث ما لم يدخلها)** فإن الإتيان عبارة عن الوصول كما لا يحنث لو حلف أن لا يأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس، وكانت ثمة حتى مضى العرس وتمامه في البحر، **(والذهاب)** معنى **(كالخروج)** فإذا حلف لا يذهب إلى مكة فخرج يريدها حنث **(في الأصح)** على ما روى عن الصاحبين فيشترط الخروج كما في أكثر المعتبرات، وقيل: هو كالإتيان فيشترط الوصول، وهو الصحيح كما في الخلاصة، لكن الأول هو المعتمد فلهذا قدمه، وهذا الاختلاف إذا لم تكن له نية، وإذا نوى الخروج أو الذهاب فعلى ما نوى لأنه محتمل كلامه، **(وفي)** والله **(ليأتين فلاناً فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من)** أجزاء **(حياته)** لأن عدم الإتيان حينئذ يتحقق لا قبله، وفي الغاية وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف، والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فإذا مات أحدهما فإنه يحنث فعلى هذا إن الضمير في قوله حتى مات يعود إلى أحدهما أيهما كان لا إنه خاص بالحالف كما هو المتبادر، **(وإن قيد الإتيان غداً بالاستطاعة فهو)** محمول **(على سلامة الآلات وعدم الموانع)** الحسية فينصرف اللفظ إليهما عند الاطلاق، وفي البحر فهي استطاعة الصحة لأنها هي المراد في العرف فهي سلامة الآلات، وصحة الأسباب، وفي المبسوط الاستطاعة رفع الموانع **(فلو لم يأت و)** الحال **(لا مانع من مرض أو سلطان)** أو عارض آخر **(حنث)** إلا إذا نسي اليمين ينبغي أن يحنث كما في البحر لأن النسيان مانع،

. . . .

الخروج، **(وفي لا يخرج إلى مكة فخرج)**، وجاز عمران مصره على قصدها، **(يريدها ثم رجع)** عنها، قصد غيرها أم لا **(حنث)**، ولو رجع قبل مجاوزة العمران لم يحنث، **(وفي لا يأتيها لا يحنث ما لم يدخلها)** لأن الاتيان عبارة عن الوصول، **(والذهاب كالخروج في الأصح)** فيشترط الخروج لا الوصول، وقيل: كالإتيان فيتشرط الوصول، وصححه في الخانية، والخلاصة، قال الباقاني والمعتمد الأول: نعم لو نوى بالذهاب الإتيان، أو الخروج فكما نوى، **(وفي ليأتين فلاناً فلم يأته حتى مات حنث في آخر جزء من)** أجزاء **(حياته)** لأن ترك الإتيان إنما تتحقق حينئذ، **(وإن قيد الإتيان غداً بالاستطاعة فهي على سلامة الآلات وعدم الموانع)** الحسية فعند الإطلاق ينصرف إليه، **(فلو لم يأت ولا مانع)** حينئذ **(من مرض أو سلطان)** أو غيره **(حنث)** لوجود الشرط، **(ولو نوى الحقيقة)**.

مانع من مرض أو سلطان حنث ولو نوى الحقيقة صدق ديانة لا قضاء في المختار ولا تخرج إلا بإذنه شرط الإذن لكل خروج وفي إلا إن آذن يكفي الإذن مرة وفي لا تخرج إلا

وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد، **(ولو نوى)** الاستطاعة **(الحقيقة)**، وهي القدرة التي يحدثها الله تعالىٰ في العبد عند الفعل، وذا شرط عند الجمهور لا علة كما في القهستاني **(صدق ديانة)** لأنه محتمل كلامه **(لا قضاء في)** القول **(المختار)** لأنه خلاف الظاهر، وفي رواية صدق فإن الإنسان إذا نوى حقيقة كلامه فإن كان الظاهر لا يخالفه صدق ديانة وقضاء، وإلا ففي تصديقه قضاء روايتان، والمختار عدم التصديق فلهذا قال: في المختار، وفي القهستاني إن الاستطاعة استطاعة الأموال كالزاد والراحلة، واستطاعة الأفعال كالأعضاء السليمة، واستطاعة الأحوال، وهي القدرة على الأفعال لا يتقدم عليها بخلاف الأولين، ويسميان بالتوفيقية، والأخيرة بالتكليفية، **(وفي لا تخرج)** امرأته **(إلا بإذنه)** أي بإذن الزوج أي لا تخرج خورجاً إلا خروجاً ملصقاً بإذنه **(شرط الإذن لكل خروج)** لأن النكرة وقعت في حيز النفي فتعم، ولو نوى الإذن مرة صدق ديانة لأنه محتمل كلامه لا قضاء لأنه خلاف الظاهر، وهو قول أبي يوسف وعليه الفتوى، والحيلة في ذلك أن يقول: لها كلما أردت الخروج فقد أذنت لك، وفيه إشارة إلى أنه يشترط ذكل الشرط في غير إذني، وكذا في الأبرضائي أو إراداتي أو أمري، وإلى أنه لو أذن بلا فهم لكونها نائمة أوعجمية فليس بإذن لأنه لا يتحقق بدون العلم في قول الطرفين: على الصحيح، وفي البحر، وفي قوله: إن خرجت من الدار إلا بإذني فأنت طالق لا يحنث بخروجها بوقوع غرق أو حرق غالب فيها، **(وفي إلا أن)** أي حتى **(إذن يكفي الإذن مرة)** فلا يحنث إن خرجت بلا إذن بعدما خرجت بإذن مرة لأن إلا أن للغاية فتنتهي اليمين به، وفي الكافي وغيره سؤال وجواب فليطالع، وفي لا تخرج إلا بإذنه لو أذن لها فيه أي في الخروج **(متى شاءت)** يعني إذا قال إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق، ثم قال: لها أذنت

....

أي القدرة التي يحدثها الله تعالىٰ للعبد عند الفعل مقارنة له عند أهل السنة، والجماعة وذا شرط عند الجمهور لا علة **(صدق ديانة لا قضاء في المختار)** من المذهب.

(تنبيه): الاستطاعة ثلاثة، استطاعة الأموال كالزاد والراحلة، واستطاعة الأفعال كالأعضاء السليمة، واستطاعة الأحوال، وهي القدرة على الأفعال لا تقدم عليها بخلاف الأولين، ويسميان بالتوفيقية، والأخيرة، وإلا بالتكليفة كما في القهستاني عن التمهيد لأبي شكور، **(وفي لا تخرج)**، امرأته **(إلا بإذنه شرط الإذن لكل خروج)**، وإن كثر لوقوع النكرة في حيز النفي إذ الباء للإلصاق، أي خروجاً ملصقاً بإذني، (و).

أما **(في إلا أن آذن)**، ونحوه فإنه **(يكفي الإذن مرة)**، وعن الفراء أنه مثل إلا بإذنه، ولو نواه صدق قضاء، وأما التكرار في قوله تعالىٰ: ﴿لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم﴾ [الأحزاب: ٥٣] فمن دليل خارجي إذ دخول دار الغير بغير إذنه حرام، **(وفي لا تخرج إلا بإذنه**

بإذنه لو أذن لها فيه متى شاءت ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولو أرادت الخروج فقال إن خرجت أو ضرب العبد فقال: إن ضربت تقيد الحنث بالفعل فوراً فلو لبث ثم فعلت لا يحنث قال لآخر اجلس فتغد معي فقال إن تغذيت

لك أن تخرجي كلما شئت، (**ثم نهاها**) عن الخروج (**فخرجت لا يحنث عند أبي يوسف**) لأنه نهيه بعد إذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بعد الإذن العام (**خلافاً لمحمد**) لأنه لو أذن لها بالخروج مرة، ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقاً فكذا بهذا الإذن العام، وفي الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى هذا لو قدمه لكان أولى كما هو دأبه تدبر، (**ولو أرادت**) المرأة (**الخروج فقال**) الزوج: (**إن خرجت**) فأنت طالق (**أو**) أرادت (**ضرب العبد فقال: إن ضربت**) فعبده حر (**تقيد الحنث بالفعل فوراً**).

أي تقيد يمينه بتلك الخرجة، والضربة (**فلو لبث**) ساعة، (**ثم فعلت**) أي خرجت أو ضربت (**لا يحنث**) الحالف، وهذه يمين الفور مأخوذ من فارت القدر إذا غلت فاستعير للسرعة، ثم سميت به الحالة التي لا لبث فيها، وتفرد الإمام بإظهارها، ولم يسبقه أحد فيهد وكانوا من قبل يقولون: اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا، وموقتة كلا تفعل كذا اليوم فخرج قسماً ثالثاً، وهي الموقتة معنى المطلقة لفظاً، وفيه إشارة إلى أنه لو قال: إن لم أخرج أو لم أذهب من هذه الدار، ونوى الخروج والذهاب دون السكنى، والفور لم يحنث بالتوقف، وإلى أنه لو نوى السكنى أو الفور أو دل عليه دليل حنث كما في خزانة المفتيين (**قال لآخر اجلس فتغد معي فقال إن تغديت فكذا**) أي فعبدي حر مثلاً (**لا يحنث بالتغدي لا معه**) أي بدونه، (**ولو**) وصلية (**في ذلك اليوم**) لأن مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لأن المطلق يتقيد بالحال فينصرف إلى الغداء المدعو إليه، والقياس أن يحنث، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة: لأنه عقد يمينه على الغداء فيتناول كل غداء (**إلا أن قال إن تغديت اليوم**) أو معك فعبدي حر فتغدى في بيته، أو معه في وقت آخر يحنث لأنه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ، (**وفي لا يركب دابة فلأن**) أي حلف عليه (**فركب دابة عبد له**) أي لفلان (**مأذون لا يحنث إلا إن نواه**) أي مركب مأذون، (**وهو**) الحال إن العبد (**غير مستغرق بالدين**) فحينئذ يحنث لأن مركبه لمولاه فإن كان دينه مستغرقاً لا

. . . .

لو أذن لها فيه متى شاءت ثم نهاها فخرجت لا يحنث عند أبي يوسف خلافاً لمحمد)، والفتوى على قول محمد كما في البحر، والمنح عن الولوالجية، ونقله الباقاني عن الذخيرة وغيرها، قال: ومقتضى قاعدة المصنف على ما قدمه أول الكتاب ترجيح قول أبي يوسف، (**ولو أرادت**) المرأة (**الخروج فقال**) الزوج: (**إن خرجت أو**) أرادت (**ضرب العبد فقال**) الزوج: (**إن ضربت**) فأنت طالق (**تقيد الحنث بالفعل فوراً فلو لبث ثم فعلت لا يحنث**) لأن قصده المنع عن ذلك عرفاً، ومدار الإيمان عليه، قلت: وهذه تسمى يمين الفور تفرد أبو حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه، بإظهارها، ولم يخالفه أحد (**قال لآخر اجلس فتغد معي فقال إن تغديت فكذا**).

فكذا لا يحنث بالتغدي لا معه ولو في ذلك اليوم إلا إن قال إن تغديت اليوم وفي لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له مأذون لا يحنث إلا إن نواه وهو غير مستغرق بالدين وعند أبي يوسف يحنث مطلقاً إن نواه وعند محمد يحنث مطلقاً وإن لم ينوه.

يحنث، وإن نوى لأهه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند الإمام، **(وعند أبي يوسف يحنث مطلقاً)** سواء كان عليه دين أو لا **(إن نواه)** لأن عدنه استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى إلا أنه يشترط فيه النية لاختلال الإضافة، **(وعند محمد)** وهو قول الأئمة الثلاثة: **(يحنث مطلقاً وإن لم ينوه)**.

اعتباراً لحقيقة الملك الثابت للسيد إذ استغرق الدين بالكسب لا يمنع ملك المولى عنده قيد بالمأذون، لأن مركب المكاتب ليس مركباً لمولاه فلا يحنث بالاتفاق، وفي البحر حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس، والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر إنسان لا يحنث لأن أوهام الناس لا تسبق إلى هذا حلف لا يركب دابة، ولو لم ينو شيئاً فركب حماراً أو فرساً أو برذوناً أو بغلاً حنث فإن ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحساناً إلا أن ينوي، ولو حلف لا يركب فرساً فركب برذوناً أو بالعكس لا يحنث لأن الفرس اسم للعربي، والبرذون للعجمي، والخيل ينتظم الكل، وهذا إذا كانت اليمين بالعربية فإن كانت بالفارسية يحنث بكل حال، ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرهاً لا يحنث، وإن حلف لا يركب أو لا يركب مركباً فركب سفينة أو محملاً أو دابة حنث، ولو ركب آدمياً ينبغي أن لا يحنث انتهى.

وفي التبيين لو حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على إنسان لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي، وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً انتهى، لكن يشكل بما سبق من أن الأيمان مبنية على العرف لا على الألفاظ، ولا على الحقيقة اللغوية قالوا: في الأصول الحقيقة تترك بدلالة العادة إذ ليست العادة إلا عرفاً عملياً تأمل.

. . . .

أي فعبدي حر مثلاً، **(لا يحنث بالتغدي لا معه ولو في ذلك اليوم)**، لأن الجواب يتقيد بالسؤال أبداً، قلت: وهذه قاعدة، **(إلا إن قال إن تغديت اليوم)**، فحينئذ يحنث بمطلق التغدي فيه، **(وفي لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له)** أي لفلان **(مأذون لا يحنث إلا إن نواه)**.

أي مركب المأذون، **(وهو غير مستغرق بالدين)** فيحنث لأن مركبه، حينئذ لمولاه، **(وعند أبي يوسف يحنث مطلقاً)** عليه دين أولاً **(إن نواه وعند محمد يحنث مطلقاً)** في كل الأحوال، **(وإن لم ينوه)** اعتباراً لحقيقة الملك، ولو ركب مركب المكاتب لم يحنث اتفاقاً، ولو قال: أعتقت عبدي، وله عبيد فعلى هذا الاختلاف كما في الكافي وغيره.

(تنبيه): حلف لا يركب أو لا يركب حيواناً أو لا يركب دابة فاليمين على ما يركبه لباس عرفاً، فلو ركب ظهر آدمي، ولو كافراً لم يحنث إلا بالنية، وما في الزيلعي، والعيني، والباقاني والأشباه من حنثه بلا يركب حيواناً، بركوب إنسان مردود، وقد بيناه في شرح التنوير والله أعلم.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها ودبسها غير المطبوخ لا نبيذها وخلها ودبسها

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

الأكل إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى الجوف مضع أولاً كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها، والشرب إيصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات إلى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل، فإن وجد ذلك يحنث، وإلا فلا إلا إذا كان ذلك يسمى أكلاً أو شرباً في العرف والعادة فيحنث فإذا حلف لا يأكل كذا، ولا يشرب فأدخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لم يحنث حتى يدخله في جوفه، ولو حلف لا يأكل هذه البيضة أو الجوزة فابتلعها حنث لوجود الأكل، ولو حلف لا يأكل رماناً فجعل يمصه، ويرمي بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لأن هذا مص ليس بأكل ولا شرب.

وأما الذوق فهو معرفة الشيء بفيه من غير إدخال عينه ألا ترى إن الأكل والشرب يفطر لا الذوق، وفي البحر لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاماً ولا شراباً فذاق شيئاً أدخله في فيه، ولم يصل إلى حوفه حنث فإذا علم هذه لو حلف (**لا يأكل من هذه النخلة فهو**) أي الأكل يقع (**على ثمرها**) بالمثلثة، (**ودبسها غير المطبوخ**) لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منها بلا صنع أحد تجوزاً باسم السبب، وهو النخلة في المسبب، وهو الخارج لأنها سبب فيه، لكن شرطه أن لا يتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ، وقال: (**لا**) يقع على (**نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ**) لأنها، وإن كانت مما يخرج منها إلا أنها تغيرت بصفة جديدة، وفي الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ، وإن كان الدبس لا يكون إلا مطبوخاً احترازاً عما إذا أطلق اسم الدبس على ما يسيل بنفسه من الرطب.

فإنه يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع، كما في المنح وغيره، وفيه إشارة إلى أنه لو قطع منها غصن فوصل بأخرى فأثمر فأكل من ثمرها لا يحنث، وإلى أنه لا يحنث بأكل عين النخلة، وإلى أنه لو كان عين الشجر مما يؤكل حنث بأكل عينها كقصب السكر، وإلى أنه لو لم تكن للشجر ثمر تصرف يمينه إلى ثمنها فيحنث إذا اشترى به مأكولاً، وأكله، وهذا إذا لم تكن له نية، وإلا فعلى ما نوى إن احتمله اللفظ

. . . .

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

الأكل إيصال ما يحتمل المضغ بفيه إلى جوفه، مضغه أولا، فلو في فيه شيء فابتلعه حنث، ولا عبرة بعمل الشفة على المشهور، والشرب مثلث الشين إيصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات إلى الجوف، والمص نوع ثالث، وكذا الذوق كما حررناه في شرح التنوير حلف (**لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها**)، لو لها ثمر، وإلا فعلى ثمنها، (**ودبسها غير المطبوخ لا**)

المطبوخ لو من هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد وفي لا يأكل من هذا البسر فأكله رطباً لا يحنث وكذا من هذا الرطب أو اللبن فأكله تمراً أو شيرازاً بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شاباً أو شيخاً أو لا يأكل لحم هذا الحمل فأكله كبشاً وفي لا يأكل بسراً فأكله رطباً

كما في القهستاني، **(أو من هذه الشاة فهو على اللحم)** أي يحنث بأكل اللحم خاصة **(دون اللبن والزبد)** لأن عين الشاة مأكولة فتنعقد اليمين عليها، وفي البحر لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لأن حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل من هذا البشر فأكله)** أي أكل ذلك البسر حال كونه **(رطباً لا يحنث وكذا من هذا الرطب أو اللبن)** أي إذا حلف لا يأكلهما **(فأكله)** أي أكل ذلك الرطب حال كونه **(تمراً أو)** أكل ذلك اللبن حال كونه **(شيرازاً)** لا يحنث إذ هذه صفات داعية إلى اليمين فيتقيد بها **(بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه)** بعدما صار **(شاباً أو شيخاً أو لا يأكل لحم هذا الحمل فأكله)** بعدما صار **(كبشاً)** حيث يحنث لأن صفة الصبا والشباب، وإن كانت داعية إلى اليمين، لكن هجرانه لأجل صباه منهي عنه لأنا أمرنا بتحمل أخلاق الفتيان، ومرحة الصبيان فكان مهجوراً شرعاً، والمهجور شرعاً كالمهجور عادة فلا يعتبر، وتتعلق اليمين بالإشارة.

وأما الحمل فلأنه ليس فيه صفة داعية إلى اليمين، والأصل إن اليمين متى انعقد على شيء بوصف فإن صلح داعياً إلى اليمين به يتقيد به سواء كان معرفاً أو منكراً احترازاً عن الإلغاء، وإن لم يصلح فإن كان المخلوف عليه منكراً يتقيد به أيضاً، لأن الوصف مقصود باليمين، وإن كان معرفاً لا يتقيد فعلى هذا، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل بسراً فأكله رطباً لا يحنث)**، وفي هذا المحل كلام في الدرر على صدر الشريعة فليطالع، **(ولو أكل مذنباً)** بعدما حلف لا يأكل بسراً **(حنث وكذا لو أكله)**.

أي المذنب **(بعدما جلب لا يأكل رطباً)** حنث عند الإمام، **(وقالا)**، وهو قول الأئمة الثلاثة: **(لا يحنث فيهما ولا أكله)**.

....

يحنث **(بنبيذها وخلها ودبسها المطبوخ)** لتغيره بالصنعة **(أو)** لا يأكل **(من هذه الشاة فهو على اللحم دون اللبن والزبد)** لأنها مأكولة فتنعقد اليمين عليها خاصة **(وفي لا يأكل من هذا البسر فأكله رطباً لا يحنث، وكذا من هذا الرطب أو اللبن فأكله)**.

أي الرطب **(تمراً أو)** أكل اللبن **(شيرازاً)**، وهو اللبن الرائب المستخرج ماؤه، وفيه إشعار بأن الأكل يضاف إلى المشروب، **(بخلاف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شاباً أو شيخاً أو لا يأكل لحم هذا الحمل)**، بفتحتين ولد الشاة **(فأكله كبشاً)** حيث يحنث، **(وفي لا يأكل بسراً فأكله رطباً لا يحنث)**، والأصل إن الصفة في المنكر معتبرة دون المعرف كهذا الحمل، **(ولو أكل)** في هذه الصور **(مذنباً حنث)** لأكله المحلوف، وزيادة، والمذنب بكسر النون ما بد ترطبه من ذنبه، **(وكذا)** يحنث **(لو أكله بعدما حلف لا يأكل رطباً)** عند أبي حنيفة، **(وقالا لا يحنث فيهما)**، كما

لا يحنث ولو أكل مذنباً حنث وكذا لو أكله بعدما حلب لا يأكل رطباً وقالا لا يحنث فيهما ولو أكله بعد حلفه لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث اتفاقاً وفي لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث كما لو اشترى بسراً مذنباً وفي لا يأكل لحماً أو بيضاً فأكل

أي المذنب سواء كان رطباً مذنباً، أو بسراً مذنباً (**بعد حلفه لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث اتفاقاً**)، وفي الكافي حلف لا يأكل بسراً، أو لا يأكل رطباً، أو حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فأكل مذنباً حنث سواء أكل رطباً مذنباً، أو بسراً مذنباً هذا عند الطرفين، وقال أبو يوسف: أن حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً حنث، وإن أكل بسراً مذنباً لا يحنث، وإن حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً حنث، وإن أكل رطباً مذنباً فعلى الخلاف، وذكر في الهداية قول محمد: مع قول أبي يوسف والنسخ المعتبرة كشروح الجامع الصغير، والمبسوط، والمنظومة، والأسرار، والإيضاح وغيرها، تشهد لما ذكرت، والبسر المذنب بكسر النون المشددة الذي أكثره بسر، وشيء منه رطب والرطب المذنب الذي أكثره رطب، وشيء منه بسر فالحاصل أنه اعتبر الغالب إذا المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفاً، فالذي عامته رطب يسمى رطباً عرفاً لا بسراً، وشرعاً إذ العبرة للغالب في الأحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره، ولهذا لو حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسراً مذنباً لا يحنث، ولهما إنه أكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث، ولهذا لو ميزه وأكله يحنث بإجماعاً فكذا إذا أكله مع غيره انتهى.

فبهذا علم أن عبارة المصنف لا تخلو عن شيء تامل، (**وفي**) حلفه (**لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر**) بالكسر هي عنقود النخل (**فيها رطب لا يحنث**) لأن الشراء صادف المجموع، وكان الرطب تابعاً، وكذا لو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة يحنث لأن الأكل صادف شيئاً فكان كل واحد منهما مقصوداً، وإن حلف على الشراء لم يحنث كما في الفتح، والقهستاني إذ المتبادر من إضافة الكباسة إلى البشر، وجعلها ظرفاً للرطب إن البسر غالب فلو كان الرطب غالباً أو هو، والبسر متساويين ينبغي أن يحنث (**كما لو اشترى بسراً مذنباً**) لما تقدم إن المغلوب تابع، (**وفي**) حلفه (**لا يأكل لحماً أو بيضاً**) بلا نية (**فأكل لحم سمك أو بيضة لا يحنث**)، والقياس أن يحنث، وهي

في اليمين على الشراء، (**ولو أكله بعد حلفه لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث اتفاقاً**) لما قلنا: (**وفي لا يشتري رطباً فاشترى كباسة**) بكسر الكاف عنقود النخلة، (**بسر فيها رطب لا يحنث**)، لتبعية المغلوب بخلاف حلفه على الأكل لوقوعه شيئاً فشيئاً، فصار كحلفه لا يشتري شعيراً أو لا يأكله، فاشترى حنطة فيها حبات شعير، وأكلها يحنث في الأكل دون الشراء لما ذكرنا (**كما**)، لا يحنث في لا يشتري رطباً (**لو اشترى بسراً مذنباً**) لما قلنا: (**وفي**) حلفه (**لا يأكل لحماً وبيضاً فأكل لحم سمك أو بيضه لا يحنث**)، استحساناً للعرف إلا أن ينوي، (**وكذا**) الحكم (**في الشراء**) للحم السمك للعرف، (**و**) لا يشكل قوله: (**لو أكل لحم إنسان أو خنزير حنث، وكذا لو أكل كبداً**

لحم سمك أو بيضه لا يحنث وكذا في الشراء ولو أكل لحم إنسان أو خنزير حنث وكذا لو أكل كبداً أو كرشاً والمختار أنه لا يحنث بهما في عرفنا كما لو أكل ألية وفي لا يأكل

رواية شاذة عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه يسمى لحماً كما في القرآن وجه الاستحسان إن الأيمان مبنية على العرف لا على ألفاظ القرآن كما بيناه آنفاً فإنه لو حلف لا يركب دابة فركب كافراً أو لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث، وإن سمى فيه دابة، وأوتاداً، والعرف معنا، ولهذا لا يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ الباحات منه، وبايع السمك لا يسمى لحاماً إلا أن ينوي فحينئذٍ يعتبر لأنه لحم من وجه، وفيه تشديد عليه، وكذا الحكم في بيضه لأن اسم البيض عرفاً يتناول بيض الطير بماله قشر فلا يدخل فيه بيض السمك إلا بنية، **(وكذا في الشراء)**.

أي حلف لا يشتري لحماً أو بيضاً فاشترى لحم السمك أو بيضه لا يحنث بما بيناه، **(ولو أكل لحم إنسان أو خنزير)** في لا يأكل لحماً **(حنث)** لوجود صورة اللحم، ومعناه لأنه ينشأ من الدم إلا أنه حرم أكله شرعاً، وذا لا يبطل حقيقته فربما دعا إلى اليمين حرمته ألا ترى لو حلف لا يشرب شراباً يحنث بالخمر، وإن كانت حراماً لأنها شراب حقيقة، وذكر العتابي أنه لا يحنث وعليه الفتوى كما في الكافي، وفي البحر هذا هو الحق اعتباراً للعرف، **(وكذا)** أي يحنث في لا يأكل **(لو أكل كبداً أو كرشاً)** لأن منشأ هذه الأشياء من الدم، والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس، والكراع قال صاحب المحيط: هذا في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث فلذا قال: **(والمختار أنه لا يحنث بهما)** بالكبد والكرش **(في عرفنا)**، وفي الاختيار وغيره الكرش والكبد، والرئة والفؤاد، والرأس، والأكارع والأمعاء، والطحان لحم لأنها تباع مع اللحم، وهذا في عرفهم.

وأما في البلاد التي لا تباع مع اللحم فلا يحنث اعتباراً للعرف في كل بلدة في كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، وفي الفتح وعلى المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف انتهى، **فإذا عرفت هذا فاعلم**

. . . .

وكرشاً)، أو طحالاً أو قلباً لأن هذا في عرف أهل الكوفة.

أما في عرفنا فلا كما في البحر وغيره، قلت: ومنه علم إن العجمي يعتبر عرفه قطعاً كما حررناه في شرح التنوير، ولذا قال المصنف: **(والمختار أنه لا يحنث بهما)** أي بكبد وكرش ونحوهما، **(في عرفنا)**، وكذا في الهداية ومقتضى مصطلحة أنه عرف ما وراء النهر فتبصر، **(كما** لا يحنث **(لو أكل ألية)**، وكذا حكم الشراء، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل شحماً يتقيد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر)** المخالط للحم، ويسمى اللحم السمين **(خلافاً لهما)**، والصحيح الأول، بل في عرفنا اسم الشحم لا يقع على شحم الظهر بحال، **(ولو أكل إلية ولحماً لا يحنث اتفاقاً)**، ولا

شحماً يتقيد بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر خلافاً لهما ولو أكل ألية أو لحماً لا

أن ما في الخانية رجل حلف أن لا يشرب الشراب، ولم ينو شيئاً كانت اليمين على الخمر قال: في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر محمول على عرف بلده وزمانه لأن في عرفنا لا يطلق إلا على الخمر فينبغي أن لا يحنث في شرب غيره فالعجب أن بعض المفتين في ديارنا أفتوا بالحنث في هذه المسألة في شرب المسكر فلم أطلع على سببه تأمل فإنه من مزالق الأقدام.

(**كما لو أكل إلية**) بعدما حلف لا يأكل لحماً فإنه لا يحنث لأنه نعو آخر، (**وفي**) حلفه (**لا يأكل شحماً يتقيد بشحم البطن فلا يحنث**) عند الإمام، وهو قول مالك والشافعي، في الأصح: (**بشحم الظهر**)، وهو الذي خالطه لحم (**خلافاً لهما**) فإنه يحنث عندهما بشحم الظهر أيضاً لوجود خاصية الشحم، وهو الذوب بالنار وله إنه لحم حقيقة ألا يرى إنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله، وتحصل به قوة، ولهذا يحنث بأكله في اليمين على أكل اللحم فلا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم، وذكر الطحاوي أنه قول محمد: أيضاً، وقيل: هذا بالعربية.

فأما اسم «پيه» بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال كما في الهداية، وما في الكافي من أن الشحوم أربعة شحم البطن، وشحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظاهر الأمعاء، واتفقوا على أنه يحنث بشحم البطن، والثلاثة على الخلاف لا يخلو من نظر، بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الإمام السرخسي: إن أحداً لم يقل: بأن مخ العظم شحم انتهى.

وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما في الأمعاء لأنه لا يختلف في تسميته شحماً كما في الفتح، (**ولو أكل ألية أو لحماً**) بعدما حلف لا يأكل شحماً (**لا يحنث اتفاقاً**) لما مر، وفي الخلاصة لو حلف لا يأكل لحماً حنث يأكل لحم الإبل، والبقر، والطيور، مطبوخاً كان أو مشوياً أو قديداً كما ذكره في الأصل فهذا من محمد إشارة إلى أنه لا يحنث بالألية، وهو الأظهر وعند الفقيه أبي الليث يحنث، وفي الخانية لو حلف أن لا يأكل لحم البقر فأكل لحم الجاموس أو بالعكس حنث، قال بعضهم: لا يكون حانثاً، وقال بعضهم: إن حلف أن لا يأكل لحم البقر فأكل لحم الجاموس حنث، وبالعكس لا يحنث، وهذا أصح من الأولى قال مولانا: وينبغي أن لا يحنث في الفصلين جميعاً لأن الناس يفرقون بينهما، وهو كما لو حلف أن لا يأكل لحم الشاة فأكل لحم العنز سواء كان الحالف مصرياً أو قروياً، وعليه الفتوى، وفي المنح حلف لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه، ولو حلف لا يأكل من هذا الكلب.

. . . .

يدخل لحم الجاموس في يمين البقر، كما في الاختيار، وفيه لو حلف لا يأكل لحم شاة، فأكل لحم معز حنث، وقال أبو الليث: لا يحنث لأن العرف يفرق بينهما، وهو المختار، (وفي لا

يحنث اتفاقاً وفي لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد بأكلها قضماً فلا يحنث بأكل خبزها خلافاً لهما وفي لا يأكل من هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه في الصحيح والخبز يقع

إنما يقع على صيده، ولا يقع على لحمه، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل من هذه الحنطة يتقيد بأكلها قضماً)** بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الأكل بأطراف الأسنان **(فلا يحنث بأكل خبزها)** عند الإمام حتى يأكل عينها، وبه قال مالك والشافعي: **(خلافاً لهما)** أي قالا: كما لا يحنث بأكل عينها يحنث بأكل خبزها على الصحيح لأن كل الخطة مجاز عرفاً عن أكل ما يتخذ منها فينصرف إليه إلا أنه إذا أكلها قضماً يحنث أيضاً، لأنه مستعمل في معناها حقيقة فصار كما إذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافياً أو راكباً يحنث، وإنما قلنا: على الصحيح احترازاً عن رواية الأصل إنه لا يحنث عندهما إذا قضمها، وله إن الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها أولى من المجاز المتعارف فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة فأكل لبنها لا يحنث هذا إذا لم ينو شيئاً، وإن نوى أن لا يأكل حباً حباً يحنث بأكلها حباً حباً، ولا يحنث يأكل خبزها اتفاقاً، ولو أكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث كما في المحيط، **(وفي)** حلقه **(لا يأكل من هذا الدقيق يحنث)** أكل **(خبزه)** فلو أكل عصيدته يحنث لأنه قد تؤكل كذلك لأن أكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف إلى ما هو المعتاد بينهم كما في المحيط، والإفراد يذكر الخبز من المصنف ليس لنفي ما يتخذ منه، بل لكونه كثير الاستعمال أورده على سبيل التمثيل غايته أنه صرح بالخبز لأنه هو الأصل، والغير تبع له يؤيده قوله: متصلاً به **(لا بسفه)** أي لا يحنث بسف عين الدقيق لأن عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف إلى ما يتخذ منه لتعين المجاز مراداً كما لو أكل عين النخالة كما مر **(في الصحيح)** احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه يحنث بالسف، وبه قال الشافعي ومالك: لأنه أكل الدقيق حقيقة، والعرف، وإن اعتبر فالحقيقة لا تسقط به، وإن عنى أكل الدقيق بعينه لم يخنث يأكل الخبز لأنه نوى حقيقة كلامه، **(والخبز)** **(يقع على ما اعتاده أهل مصره)** أي مصر الحالف إلا عند الشافعي ومالك فإنه أي خبز كان يحنث بأكله **(كخبز البر والشعير)** فإذا حلف لا يأكل خبزاً حنث يأكل خبز البر، والشعير ببلاد يعتاد فلو كان بموضع لا يعتاد فيه خبز الشعير مثلاً لم يحنث

. . . .

يأكل من هذه الحنطة يتقيد بأكلها قضماً فلا يحنث بأكل خبزها) أو سويقها **(خلافاً لهما)**، فيحنث عندهما بخبزها أيضاً لترجح المجاز المتعارف، وله إن له حقيقة مستعملة لأنه يؤكل هريسة، ومقلياً كالبليلة فيحمل عليه حتى لو قضمها نية فلا حنث إلا بالنية، كما في الفتح، وشرحنا على التنوير، **(وفي)** حلفه **(لا يأكل من هذا الدقيق يحنث بخبزه لا بسفه في الصحيح)** للعرف، حتى لو أكل من عصيدته، أو خبيصته، أو قطايفه حنث إلا إذا نوى عينه، وكذا كل ما يؤكل عادة، فعلى ما يتخذ منه لترجيح المجاز المتعارف على الحقيقة المهجورة، **(والخبز يقع على ما اعتاده أهل**

على ما اعتاده أهل مصره كخبز البر والشعير فلا يحنث بخبز القطايف أو خبز الأرز بالعراق إلا إذا نواه والشواء على اللحم لا على الباذنجان أو الجزر أو البيض إلا إذا نواه والطبخ على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقه إلا إذا نوى غير ذلك والرأس على ما

يأكله كما في البحر (**فلا يحنث بخبز القطايف**) لأنه لا يسمى خبزاً مطلقاً، (**أو خبز الأرز بالعراق**) لأنه غير معتاد عندهم حتى لو كان في بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث، ويحنث الحجازي، واليمني بخبز الذرة لأنهم يعتادونه، (**إلا إذا نواه**) فإنه حينئذ يحنث به لأنه يحتمله، وفي البحر ودخل في الخبز الكماج، ولا يحنث بالثريد، وفي الخلاصة حلف لا يأكل من هذا الخبز فأكله بعد ما تفتت لا يحنث، ولا يحنث بالعصيدة، ولا يحنث لو دقه فشربه، وعن الإمام في حيلة أكله أن يدقه فيلقيه في عصيدة، ويطبخ حتى يصير الخبز هالكاً، وفي الظهيرية لو حلف لا يأكل خبز فلانة فالخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه، وتهيئه للضرب فإن أكل من خبز التي ضربته حنث، وإلا فلا، (**والشواء**) يقع (**على اللحم لا على الباذنجان أو الجزر أو البيض**).

لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق (**إلا إذا نواه**) لأن فيه تشديداً على نفسه، (**والطبخ**) يقع (**على ما يطبخ من اللحم بالماء**)، وهذا استحسان اعتباراً للعرف، والقياس أن يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ، لكن الأخذ بالقياس متعذر إذا المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف إلى خاص هو متعارف، وهو اللحم المطبوخ بالماء، (**وعلى مرقه**) لما فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يسمى طبيخاً فلم يحنث بأكل قلبه يابسة لا مرق فيها، وفي الزاهدي قلت: هذا في عرفهم.

أما في عرفنا يحنث لكل مطبوخ، وقال يعقوب باشا: ينبغي أن يحنث بطبخ بلا لحم في هذا الزمان لإطلاقهم عليه طبيخاً عرفاً تأمل (**إلا إذا نوى غير ذلك**)، وعن ابن سماعة الطبيخ يكون مع الشحم فإن طبخ عدساً أو أرزاً بودك فهو طبخ، وإن كان بسمن أو زيت فليس بطبيخ، ولو حلف لا يأكل طبيخ فلان فطبخ هو وآخر، وأكل الحالف منه حنث لأن كل جزء منه يسمى طبيخاً، وكذا من خبز فلان فخبز هو وآخر، وكذا من رمان

. . . .

مصره) الحالف (**كخبز البر والشعير فلا يحنث بخبز القطايف أو خبز الآرز بالعراق**) بخلاف طبريا، قلت: ومنه علم اعتبار العرف الخالص (**إلا إذا نواه**)، فعلى ما نوى بأن احتمله اللفظ كما في التحقيق، وقال أبو الليث: في لا يأكل خبزاً فأكل ثريداً لم يحنث للعرف، (**والشواء على اللحم**) خاصة (**لا على الباذنجان أو الجزر أو البيض**) المشوي (**إلا إذا نواه**)، كما مر، (**والطبخ**) يقع أيضاً استحساناً (**على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقه**) أيضاً، فلو أكل من مرق اللحم حنث لما فيه من أجزاء اللحم، كما لو طبخ بسمن أو زيت لم يحنث، (**إلا إذا نوى غير ذلك فيحنث بأكله، ولو أكل**) قلبة يابسة لا مرق فيها أو سمكاً مطبوخاً لم يحنث، وهذا في عرفهم.

يباع في مصره ويكبس في التنانير والفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش وعندهما على العنب والرطب والرمان أيضاً ولا تقع على القثاء والخيار اتفاقاً والادام على ما يصطبغ به

اشتراه فلان فاشتراه هو وآخر، وكذا لا يلبس من نسج فلان فنسج هو وآخر، ولو قال: من قدر طبخها فلان فأكل ما طبخاه لم يحنث، لأن أكل جزء من القدر ليس بقدر، ولو حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلا بد أن يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من ألف جزء من غزل غيرها لم يحنث، كما في الاختيار، **(والرأس على ما يباع في مصره)**.

أي مصر الحالف، **(ويكبس)** أي يدخل **(في التنانير)** جمع تنور فيحنث بأكل رأس الغنم والبقر عند الإمام.

وأما عندهما فبأكل رأس الغنم خاصة، والمعول عليه في زماننا العادة كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا إن ما في التبيين من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها، وإلا فالعرف مردود لأن الاعتبار إنما هو العرف، وتقدم الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي، وفي البحر، ولو كان هذا الأصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع، وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الأسبيجابي من أنه في الأكل يقع على الكل إذا أكل ما يسمى رأساً، وفي الشواء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة، ولا يقع على رأس إجماعاً انتهى.

(و) تقع **(الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش)**، والتين والخوخ والسفرجل، والإجاص، والكمثري، والجوز واللوز، والفستق، والعناب، لا العنب، والرطب والرمان، إلا بالنية عند الإمام، **(وعندهما)** وهو قول الأئمة الثلاثة، تقع **(على العنب والرطب والرمان أيضاً)**.

. . . .

وأما في عرفنا فيحنث بكل ما طبخ كما ذكرته في شرح التنوير، **(والرأس)** يقع **(على ما يباع في مصره)** أي مصر الحلف، **(ويكبس في التنانير)**، وخصاه برؤوس الغنم، وهو اختلاف زمان لا برهان، **(والفاكهة)** تقع **(على التفاح والبطيخ والمشمش)** عند أبي حنيفة **(وعندهما على العنب والرطب والرمان أيضاً)**، وهو اختلاف زمان كما في التحفة، وفي القهستاني وغيره، إن قولهما عليه الفتوى قال: ولا خلاف إن اليابس منهما كالزبيب، وحب الرمان، والثمر ليس بفاكهة، كما في الكرماني، وصرح محمد بأن التوت والتين وقصب السكر فاكهة، وعنه الجوز اليابس ليس بفاكهة، لأنه يؤكل مع الخبز غالباً.

فأما الرطبة فلا تؤكل إلا للتفكه، وفي المحيط العبرة للعرف فيحنث بكل ما يعد فاكهة عرفاً، وما لا فلا، وفي كتب الشافعية الليمون من الفاكهة، **(ولا تقع)** الفاكهة **(على القثاء والخيار)**، والجزر والباقلاء **(اتفاقاً)** لأنها من البقول، قال الباقاني: وهذا في عرفهم.

كالخل والزيت واللبن وكذا الملح لا اللحم والبيض والجبن إلا بالنية وعند محمد هي أدام أيضاً والعنب والبطيخ ليسا بادام في الصحيح والغداء الأكل فيما بين طلوع الفجر

أي كما تقع على الثلاثة المذكورة، **(ولا تقع على القثاء والخيار اتفاقاً)** لأنهما من البقول، وكذا الباقلاء والسمسم والجزر، وفي القهستاني إن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة، وفي المحيط اليابس من الأثمار فاكهة إلا البطيخ، وإليه مال شمس الأئمة، وذكر في الكشف الكبير إن هذا اختلاف عصر وزمان فالإمام أفتى على حسب عرفه، وتغير العرف في زمانهما، وفي عرفنا ينبغي أن يحنث بالاتفاق، وفي القهستاني والفتوى على قولهما، وفي المحيط إن العبرة في جميع ذلك العرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة، وبعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين. وما لا فلا، **(و)** يقع **(الإدام على ما يصطبغ به)** على بناء المفعول أي شيء يختبط به الخبز، وذلك بالمائع دون غيره **(كالخل والزيت واللبن)**، والعسل والدبس، **(وكذا الملح)** فإنه، وإن كان لا يؤكل وحده عادة، لكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط في الخبز **(لا اللحم والبيض والجبن إلا بالنية)** عند الإمام، وهو الظاهر من قول أبي يوسف: لأنها تفرد بالأكل، وما أمكن إفراده بالأكل ليس بادام، وإن أكل مع الخبز، **(وعند محمد)** وهو قول الأئمة الثلاثة **(هي)** أي اللحم والبيض والجبن، **(أدام أيضاً)** أي كالخل، والزيت، واللبن، **والملح**، وهو رواية عن أبي يوسف، وبه أخذ أبو الليث، وعليه الفتوى لأن مبناها العرف كما في البحر، والتنوير فعلى هذا لو قدمه لكان أولى تأمل، **(والعنب والبطيخ ليسا بأدام في الصحيح)** يعني بالاتفاق كما ذكره شمس الأئمة السرخسي، وفي العناية هو الصحيح، وقال بعض مشايخنا: إنه على هذا الاختلاف، وفي المحيط قال محمد: التمر والجوز ليس بأدام لأنه يفرد بالأكل في الغالب، وكذا العنب، والبطيخ، والبقل لأنه لا يؤكل تبعاً للخبز، بل يؤكل وحده غالباً، وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعاً للخبز غالباً يكون أداماً عنده اعتباراً للعرف، وهو الأصل في هذا الباب، **(والغداء)**، والأولى لتغدي لأن الغداء حقيقة بالفتح، والمداسم لما يؤكل في الوقت الخاص لا الأكل **(الأكل)**.

أي المأكول الذي يقصد به الشبع عادة فلو أكل لقمة أو لقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الأفاضل: هذا في الغداء والعشاء.

. . . .

وأما في زماننا فينبغي الحنث، ويؤيده ما مر عن المحيط، وهذا أيضاً، إذا لم ينو فلو نوى حنث كما مر فتنبه، **(والإدام ما يصطبغ به)** على المجهول من الاصطباغ، والمعنى ما يغمس فيه الخبز، ويلون به وذلك يكون بالمائع دون غيره، **(كالخل والزيت واللبن)**، والرب، والعسل،

والزوال والعشاء فيما بين الزوال ونصف الليل والسحور فيما بين نصف الليل وطلوع

وأما في السحور يحنث بأكل لقمة أو لقمتين، وكذا لو شرب المصري اللبن **(فيما بين طلوع الفجر والزوال)** فلو حلف لا أتغدى فأكل فيما بينهما حنث، ولو أكل قبله أو بعده لا وجنس المأكول ما يأكله أهل بلده فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن، وحصل به الشبع لا يحنث إن كان مصرياً، ويحنث إن بدوياً، وقال الكرخي: لو أكل تمراً أو أرزاً، أو غيره حتى يشبع لا يحنث، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز، وكذا إن أكل لحماً بغير خبز اعتباراً للعرف كما في الاختيار، **(والعشاء)** والأولى التعشي لأن العشاء بالفتح، والمداسم للمأكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء الأكل **(فيما بين الزوال ونصف الليل)** فلو حلف لا أتعشى يراد به هذا، وقال الاسبيجابي: هذا في عرفهم.

وأما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر، وفي البحر هذا هو الواقع في عرف ديارنا لأنهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية، **(والسحور)**، والأولى التسحر لما مر، وهو الأكل **(فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر)** فلو حلف لا أتسحر يراد به هذا،

....

والسمن الذائب، والثريد، **(وكذا الملح)** قال عليه الصلاة والسلام: «نعم الإدام الخل والملح[(١)]» ذكره القهستاني، ولأنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز، ولا يكون أداماً عند الشيخين ما يمكن إفراده بالأكل، كالسمن الجامد **(لا اللحم والبيض والجبن)** بتشديد النون ذكره الباقاني **(إلا بالنية)**، فيحنث بما نوى إجماعاً، **(وعند محمد هي)**، وكل ما يؤكل من الخبز عادة، **(أدام أيضاً)**، وهو المختار كما في الاختيار عملاً بالعرف، وعليه الفتوى كما في القهستاني عن التهذيب، وعن أبي يوسف الجوز اليابس أدام، **(والعنب والبطيخ ليسا بإدام)**، وكذا التمر والجوز والبقول وسائر الفواكه، ليس بإدام اتفاقاً **(في الصحيح)** لأنها تفرد بالأكل، ولا تكون تبعاً، حتى لو كان في مواضع يؤكل تبعاً للخبز، اعتبر أداماً إذ المعول في زماننا العادة.

(قلت): وهي الأصل في هذا الباب، والله أعلم بالصواب، **(والغداء)** بالفتح، **(الأكل)**.

أي المأكول المترادف الذي يقصد به الشبع عادة، وكذا العشاء، فلو أكل لقمة أو لقمتين لم يحنث حتى يأكل أكثر من نصف الشبع في غداء، وعشاء، وسحور، ويعتبر في كل بلدة عرفهم،

حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث، لو بدوياً لا حضرياً، ولو شبع بنحو ثمر، أو أرز لم يحنث، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز اعتباراً للعرف، ووقت الغداء **(فيما بين طوع الفجر)**، وفي الكنز والتنوير والنقاية وغيرها، من الفجر أي الصبح الصادق، **(والزوال والعشاء الليل والسحور)** بالفتح المأكول **(فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر)**، وقد كتبنا في شرح التنوير إن في عرفنا العشاء من العصر، والفطر من الفجر إلى الضحوة الكبرى فيدخل وقت الغداء فليحفظ، **(وفي)**

---

(١) أخرجه أبو داود (طعمة، ٣٩)، والنسائي (أيمان، ٢١)، وابن ماجه (أطعمة ٣٣)، والدارمي (أطعمة، ١٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٣٨.

الفجر وفي إن أكلت أو شربت أو لبست أو كلمت أو تزوجت أو خرجت ونوى معيناً لا يصدق ولو زاد طعاماً أو شراباً ونحوه صدق ديانة لا قضاء وفي لا يشرب من دجلة لا

والتصح من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى، **(وفي إن أكلت أو شربت أو لبست أو كلمت أو تزوجت أو خرجت)** فعبدي حر مثلاً، ولم يذكر مفعوله، **(ونوى)** أمراً **(معيناً)** بأن قال: نويت الخبز أو اللحم أو نحوه مثلاً **(لا يصدق)** أصلاً لا قضاء، ولا ديانة لأن النية إنما تصح في الملفوظ لأن النية إنما تصح في الملفوظ لأن الخبز وما يضاهيه غير مذكور تنصيصاً، والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فحنث بأي شيء أكل أو شرب أو لبس أو غيره، وعند الشافعي يصدق ديانة لأن للمقتضى عموماً عنده، وهو رواية عن أبي يوسف، وبه أخذ الخصاف، وفي الفتح كلام فليطالع، **(ولو زاد طعاماً)** في إن أكلت، **(أو شراباً)** في إن شربت، **(ونحوه صدق ديانة لا قضاء)** لأنه نكرة في حيز الشرط فتعم كما تعم في النفي، لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي، وعلى هذا إن اغتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق، وفي الفتح لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية لا تصح لأنه تخصيص الجنس، ولو نوى حبشية أو عربية صحت فيما بينه وبين الله‌تعالىٰ لأنه تخصيص الجنس، **(وفي)** حلفه **(لا يشرب من دجلة لا يحنث بشربه منها بإناء ما لم يكرع)** إلا إذا نوى الاغتراف صدق ديانة، والكرع تناول الماء من وضعه بفيه لا بالكف، والإناء فلومد عنقه نحوه، وشرب بفيه حنث، وهذا عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإنه يحنث بشربه منها بإناء عندهما، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه المتعارف يقال: شرب أهل بغداد من دجلة، والمراد الشرب بأي شيء كان، وله إن حقيقة الشرب من دجلة بالكرع، وهي مستعملة فمنعت المصير إلى المجاز، وإن كان متعارفاً، وهذا بناء على إن الكلام إذا كان له حقيقة مستعملة، ومجاز متعارف فالعمل بالحقيقة إولي عنده، وعندهما العمل بعموم المجاز أولي، وفي المجتبي، ولجنس هذه المسائل أصل حسن، وهو إنه متى عقد يمينه على شيء ليس حقيقة مستعملة، وله مجاز متعارف يحمل على

. . . .

حلفه **(إن أكلت أو شربت)** فعبدي حر **(أو لبست أو كلمت أو تزوجت أو خرجت ونوى)** طعاماً مثلاً **(معيناً لا يصدق)** أصلاً لا ديانة، ولا قضاء على المذهب لأن التخصيص من صفات الألفاظ، وعن الثاني بدين، وبه أخذ الخصاف، كما لو قال: إن خرجت وأراد السفر خاصة أو إن تزوجت، ونوى عجمية أو حبشية يدين لا لو نوى كوفية لأنه غير ملفوظ فليحفظ، **(و)** لهذا **(لو زاد طعاماً أو شراباً ونحوه صدق ديانة)** لتلفظه بالمفعول، لكنه خلاف الظاهر **(فلا)** يصدق **(قضاء)**.

(قلت): وهذا مخصوص بالعربية فلو بغيرها لم يصدق أصلاً، واستشكله القهستاني فراجعه إن شئت، **(وفي)** حلفه **(لا يشرب من ماء دجلة لا يحنث بشربه منها بإناء ما لم يكرع)** بفيه لا

يحنث بشربه منها بإناء ما لم يكرع خلافاً لهما وإن قال من ماء دجلة حنث بالإناء اتفاقاً وكذا في الجب والبئر وفي الإناء بعينه وإمكان البر شرط صحة الحلف خلافاً لأبي يوسف فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فصب قبل مضيه لا

المجاز إجماعاً كما إذا حلف لا يأكل من هذه النخلة، وإن كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة إجماعاً كمن حلف لا يأكل لحماً، وإن كانت له حقيقة مستعملة، ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لا بطريق الجمع بين الحقيقة، والمجاز، ولكن بمجاز يعم أفرادهما، وهو الأصح، **(وإن قال)**: لا يشرب **(من ماء دجلة حنث بالإناء اتفاقاً)** لأن اليمين عقدت على الماء دون النهر، وفيه إشارة إلى أنه إذا شرب من فوق رأسه الماء حنث، وإلى أنه حلف على نهر بعينه فشرب من نهر أخذ منه كرعاً أو اغترافاً لم يحنث، ولو حلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر أخذ منه حنث، وفي الشمني، ولو حلف لا يشرب ماء فراتاً أو من ماء فرات يحنث بكل ماء عذب في أي موضع كان، **(وكذا في الجب والبئر)** أي حلف لا يشرب من هذا الجب أو من هذه البئر بحنث بشربه بالإناء إجماعاً لأنه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز، وإن كان يمكن الكرع فعلى الخلاف، ولو تكلف فشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لأن الحقيقة، والمجاز لا يجتمعان، وفي الاختيار هذا في البئر.

(وفي الإناء بعينه) أي لو حلف لا يشرب من هذا الإناء فهو على الشرب بعينه لأنه المتعارف فيه، **(وإمكان البر)**، ورجاء الصدق عند الطرفين **(شرط صحة)** انعقاد **(الحلف)** المطلق، والمقيد سواء كان قسماً أو غيره **(خلافاً لأبي يوسف)** فإن اليمين عقد فلا بد له من محل، ومحله عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف قادراً عليه، أولاً كمسألة مس السماء، وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأن محل الشيء ما يكون قابلاً

. . . .

يكفيه، وهل يشترط إدخال رجليه فيه فيه اختلاف، **(خلافاً لهما)**، فعندهما يحنث بالإناء لا بالكرع، وقيل: بالكرع إجماعاً، وقيل: هو اختلاف زمان لا برهان، **(وإن قال)**: لا أشرب **(من ماء دجلة حنث)** بشربه **(بالإناء)** أو الكرع **(اتفاقاً وكذا)** يحنث بالإناء، **(في)** ما لا يتأتى فيه الكرع، مثل **(الجب)** الغير الملآن فلو ملآن يمكن الشرب منه، لم يحنث إلا بالكرع عند أبي حنيفة، كما في النهر، **(والبئر وفي الإناء بعينه)** لتعينه، ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه الكرع، لم يحنث في الأصح لعدم العرف، **(و)** اعلم أن إمكان البر في المستقبل **(شرط صحة)** انعقاد **(الحلف)** عندهما، **(خلافاً لأبي يوسف)** إذ لا بد من تصور الأصل لتنعقد في حق الحلف، وهو الكفارة **(فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم)**، وإن لم أشربه اليوم فعبدي حر، **(ولا ماء فيه)** علم به أو لا **(أو كان)** فيه ماء، **(فصب)**، ولو بفعله أو بنفسه أو شربه غيره أو مات في يومه **(قبل مضيه لا يحنث)**، لعدم إمكان البر، **(خلافاً له)** لما مر، **(وكذا)** الحكم **(إن)** أطلق هذا الحلف، و**(لم يقل الماء إلا إن كان)** الماء فيه **(نصب فإنه)** انعقد الحلف، فحينئذ **(يحنث**

يحنث خلافاً له وكذا إن لم يقل الماء إلا إن كان فصب فإنه يحنث بالاتفاق وفي ليصعدن

لحكمه، وحكم اليمين البر، ولا يخفي إن أوائل الكتاب أولى بهذا الأصل **(فمن حلف)** بالله **(ليشربن ماء هذا الكوز اليوم)** أو إن أشربه اليوم فعبدي حر مثلاً، **(ولا ماء فيه)** سواء علم به أولاً كما في أكثر الكتب، ويؤيده إطلاقه، لكن الأسبيجابي قيده بعدم علمه بأن لا ماء فيه.

وأما إذا علم بأن لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم **(أو)** قد **(كان)** فيه **(فصب)**، أو شرب غيره أو مات **(قبل مضيه)** أي مضى اليوم **(لا يحنث)** عند الطرفين لأنه إذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم أولاً، وإن كان فيه ماء فإن ذكر اليوم فالبر إنما يجب عليه في الجزء الأخير من اليوم فإذا صب لم يكن البر متصوراً فلا تنعقد اليمين **(خلافاً له)** أي فيحنث عند أبي يوسف في الصورتين لأنه انعقدت، لكنه يعجز في الأولى، ولم تنحل في الثانية بالهلاك، وقال الشافعي، ومالك: لو تلف بلا اختياره لا يحنث، **(وكذا)** أي على هذا الخلاف **(إن)** أطلق اليمين، و**(لم يقل الماء)**، ولا ماء فيه **(إلا إن كان)** فيه ماء **(فصب فإنه يحنث بالاتفاق)**.

أما عنده فظاهر.

وأما عندهما فلأن البر يجب عليه كما فرغ من اليمين، لكن موسعاً بشرط أن لا يفوته في مدة عمره، والبر متصور عند الفراغ فانعقدت اليمين إلا أن أبا يوسف يقول: إن الحنث في المطلق في الحال، وفي الموقت بعد مضي الوقت، ومن فروع هذه المسألة ما ذكره التمرتاشي، وهو لو قال لامرأته: إن لم تهييء مهرك اليوم لي فأنت طالق، وقال أبوها: إن وهبت مهرك لزوجك فأمك طالق فالحيلة في عدم حنثهما أن تشتري منه بمهرها ملفوفاً، وتقبضه فإذا مضى اليوم لم يحنث الأب لأنها لم تهب، ولم يحنث الزوج لأنها عجزت عن الهبة عند الغروب لأن المهر سقط عن الزوج بالبيع، **(وفي)** حلفه **(ليصعدن)** أو ليمسن **(السماء أو ليطيرن في الهواء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً أو ليقتلن زيداً)** حال كون الحال **(عالماً بموته)** أي موت زيد **(انعقدت)** اليمين لإمكان أن يخلق الله تعالىٰ هذه الأفعال في حقه كما في حق بعض الأولياء، وقال زفر والشافعي: لا تنعقد لأنه مستحيل

. . . .

بالاتفاق) بخلاف ما إذا لم يكن فيه ماء، إذ لا يتصور البر بخلق الله تعالىٰ، لأن المخلوق غير المحلوف عليه، وفي الحقائق وغيرها، أن الخلاف في المستحيل عادة كما سيأتي.

وأما المستحيل عقلاً كمسألة الكوز بلا ماء فلم ينعقد إجماعاً، وأقره القهستاني فليحفظ، **(وفي ليصعدن السماء أو ليطيرن في الهواء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً أو ليقتلن زيداً عالماً بموته انعقدت)** يمينه لتصور البر كما في حق الأولياء، **(و)** لكن **(حنث للحال)** للعجز العادي، وأثم لحلفه بما لا يقدر على فعله غالباً، فكان معرضاً لهتك الاسم، ولو وقت يمينه باليوم مثلاً حنث

السماء أو ليطيرن في الهواء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً وليقتلن زيداً عالماً بموته انعقدت وحنث للحال وإن لم يعلم بموته فلا خلافاً لأبي يوسف وفي لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل لا يحنث سواء في الصلاة أو خارجها هو المختار وفي لا يكلمه فكلمه

عادة فأشبه المستحيل حقيقة، **(وحنث للحال)** للعجز الثابت عادة بخلاف مسألة الكوز لأنه لم يتصور البر بخلق الله تعالىٰ لأن المخلوق غير المحلوف عليه كما في القهستاني وغيره، وفيه بحث من وجهين تأمل، وهذا إذا كانت اليمين مطلقة.

وأما إذا كانت موقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت، وقال زفر: يحنث للحال، قال الزيلعي: وهذا القول لا يستقيم منه لأنه يمنع الانعقاد على ما ذكر آنفاً إلا إذا حمل على أن له رواية أخرى انتهى، لكن يمكن التوجيه بوجه آخر، وهو إن جوابه في الموقت خلاف الجواب في المطلق تأمل قيد بالفعل لأنه لو حلف على الترك بأن قال: إن تركت مس السماء فعبدي حر مثلاً لم ينعقد لأن الترك لا يتصور في غير المقدور كما في البحر، **(وإن لم يعلم بموته)** أي من زيد **(فلا)** يحنث عندهما إذ حنيئذ يراد القتل المتعارف، وهو ممتنع بخلاف ما إذا علم فإنه حينئذ يراد قتله بعد إحياء الله تعالىٰ، وهو ممكن **(خلافاً لأبي يوسف)** لأن إمكان البر ليس شرطاً لانعقاد اليمين عنده، **(وفي)** حلفه **(لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل)** أو كبر **(لا يحنث سواء)** كان **(في الصلاة أو خارجها هو المختار)** اختاره خواهر زاده لأنه لا يسمى متكلماً عرفاً، وشرعاً، وعند الشافعي يحنث، وهو القياس لأنه كلام حقيقة كما في أكثر الكتب، وجعل صاحب الكافي قول الشافعي كقول خواهر زاده، واختار صاحب الهداية إنه إذا قرأ في الصلاة لا يحنث، وفي خارجها يحنث، وهو ظاهر المذهب، وفي الكافي قال الفقيه أبو الليث: إن عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة أو التسبيح خارج الصلاة، أيضاً للعرف فإنه يسمى قارئاً مسبحاً، وعليه

. . . .

في آخره، وعند زفر لا يحنث في الكل، **(وإن لم يعلم بموته فلا)** تنعقد **(خلافاً لأبي يوسف)**، والأول أصح **(وفي لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح أو هلل أو كبر لا يحنث سواء)** كان **(في الصلاة أو خارجها هو المختار)**، وعليه الوقاية، والنقاية والدرر، والغرر، وإطلاق الكنز، وقواه في فتح القدير مطلقاً من غير تفصيل أيضاً، بين عقد اليمين بالعربية أو بالفارسية، وفي البحر عن التهذيب أنه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنا انتهى، ويقاس عليه إلقاء درس ما لكن يعكر عليه ما في الفتح.

وأما الشعر فيحنث به لأنه كلام منظوم انتهى، فغير المنظوم أولى فتأمل نعم اختار في التنوير، والمنح تبعاً للبحر والبرهان، وإن فعل ذلك خارجها يحنث على الظاهر، وقيل: يحنث فيها لو عينه بالفارسية، وعليه الفتوى.

(قلت): وهو القياس مطلقاً لأنه كلام حقيقة، وهو قول الشافعي ولنا قوله عليه الصلاة

بحيث يسمع وهو نائم حنث إن أيقظ وقيل مطلقاً ولو كلم غيره وقصد سماعه لا يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث وإن نواهم دونه لا يحنث ولو قال إلا بإذنه فأذن له

الفتوى، وفي البحر إن المختار للفتوى إن اليمين إن كانت بالعربية لم يحنث بالقراءة في الصلاة، ويحنث بالقراءة خارجها، وإن كانت بالفارسية لا يحنث مطلقاً، وفي الفتح إن قول خواهر زاده مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية أو بالفارسية، وفي المنح فقد اختلف الفتوى، والافتاء بظاهر المذهب أولى انتهى، لكن الأولوية غير ظاهرة لما أن مبنى الإيمان على العرف المتأخر، ولما علمت من أكثرية التصحيح له، ونقل عن تهذيب القلانسي أنه لا يحنث بقراءة الكتب ظاهراً وباطناً في عرفنا تأمل، **(وفي)** حلفه **(لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع)** نفسه، **(وهو)** أي والحال إن المحلوف عليه **(نائم حنث إن أيقظ)**، وهو رواية المبسوط، وعليه مشايخنا، وهو المختار، وفي التحفة، وهو الصحيح لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد، وهو بحيث لا يسمع صوته، **(وقيل)** حنث **(مطلقاً)** سواء أيقظه، أو لم يوقظه لأنه قد كلمه، ووصل إلى سمعه، لكنه لم يفهم لنومه كما إذا ناداه، وهو بحيث يسمع، لكنه لم يفهم لتغافله، وإليه مال القدوري وصححه الإمام السرخسي، وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال: موصلاً إن كلمتك فكذا فاذهبي أو اخرجي، أو شتمها متصلاً لم يحنث لأنه يكون من تمام الكلام الأول فلا يكون مراداً باليمين، ولو كتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً لا يحنث كما في الشمني، **(ولو كلم غيره)** بعدما حلف لا يكلمه، **(وقصد سماعه لا يحنث)** لأنه لم يكلمه حقيقة، **(ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث)** لأن السلام كلام للجميع، **(وإن نواهم دونه لا يحنث)** ديانة لعدم القصد، ولا يصدق قضاء لأن الظاهر إنه للجماعة، والنية لا يطلع عليها الحاكم كما في الاختيار فعلى هذا لو

. . . .

والسلام: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس[1]»، وصرح القهستاني بأن الأول هو الاستحسان، وتعقب الشرنبلالي، وفي البحر قائلاً: ولا عليك من أكثرية التصحيح له مع مخالفة العرف فتنبه، وفيه إشارة إلى أنه لو سبح سهواً أو فتح على إمامه بالقراءة لم يحنث، كما في المحيط، **(وفي لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع وهو نائم حنث إن أيقظ)**، ولم يوقظه لم يحنث

هو الصحيح، **(وقيل)** يحنث **(مطلقاً)**، واختاره في الاختيار كما لو كلمه بعبارة لم يفهمها، **(ولو كلم غيره وقصد سماعه لا يحنث ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث)** لأنه كلام للكل، **(وإن نواهم دونه لا يحنث)** ديانة، لكنه يحنث قضاء.

(١) أخرجه النسائي (سهو، ٢٠)، وأحمد بن حنبل (٥، ٤٤٧، ٤٤٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ٣٣٥.

ولم يعلم فكلمه حنث خلافاً لأبي يوسف لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف و يوم أكلمه لمطلق الوقت وتصح نية النهار فقط و ليلة كلمه على الليل فحسب وفي إن كلمته إلى أن

قيده بالديانة لكان أوضح، وفي الاختيار، ولو كان الحالف إماماً فسلم، والمحلوف عليه حلفه لا يحنث بالتسليمتين، ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك، وعن محمد يحنث لأنه يصير خارجاً عن صلاة الإمام بسلامه خلافاً لهما، ولو سبح به في الصلاة أو فتح عليه لم يحنث، وفي خارجها يحنث.

ولو قرع الباب فقال: من القارع يحنث قال أبو الليث: إن قال بالفارسية «كيست» لا يحنث لأنه ليس بخطاب، وإن قال: «كي تو» يحنث لأنه خطاب له هو المختار، وفي التبيين لو قال لغيره: إن ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لا يحنث لأنه لم يوجد منه كلام بصفة البداية، وهو المحلوف عليه، وسقط اليمين عن الحالف لأن كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لأن شرط حنثه أن يكون قبله، وعلى هذا لو كان كل واحدٍ منهما حالفاً أن لا يتكلم صاحبه، والمسألة بحالها لا يحنث كل واحد منهما أبداً لما ذكرنا، ولو قال: لامرأته إن كلمتم بعد هذا قبل أن تتكلمي فامرأته طالق فقالت: إن كلمتك قبل أن تكلمني فجميع ما أملكه حر، ثم إن الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث، **(ولو قال)** لا أكلمه **(إلا بإذنه فأذن)** له، **(ولم يعلم)** المأذون إذنه **(فكلمه حنث)** عند الطرفين إذ الإذن هو الإعلام **(خلافاً لأبي يوسف)** فإنه قال: لا يحنث لحصول الإذن بدون العلم به، وقال نصير رحمه الله تعالىٰ: إن الإذن قد وجد بدون العلم بالإجماع، وإنما الخلاف في الأمر كما في القهستاني، **(وفي)** حلفه **(لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف)** لأنه لو لم يذكر الشهر تتأيد اليمين فذكر الشهر لإخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلاً بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن، أولاً صومن شهراً فأن التعيين يتناول إليه بخلاف ما إذا قال: تركت الصوم شهراً فإنه **لا** يتناول من حين حلفه، لأن تركه مطلقاً يتناول الأبد فذكر الوقت لإخراج ما وراءه فهو كقوله: إن تركت كرمه شهراً، أو إن لم أساكنه شهراً كما في المنح، **(و)** في حلفه **(يوم أكلمه لمطلق الوقت)**.

. . . .

(قلت): فليحفظ هذا، **(ولو قال)** لا أكلمه **(إلا بإذنه فأذن)** له، **(ولم يعلم)** بالإذن **(فكلمه حنث)**، إذ الإذن الإعلام **(خلافاً لأبي يوسف)** وزفر، وأجمعوا أن الإذن لعبده بالتجارة يلزم علمه على ما في الخانية، خلافاً لما في النهاية وغيرها، **(وفي)** حلفه **(لا يكلمه شهر فهو من حين حلف)** لأنه لإخراج ما وراءه بخلاف لأصومن شهراً، **(و)** في حلفه **(يوم أكلمه)** يكون **(لمطلق الوقت)** لقرانه بما لا يمتد، **(وتصح نية النهار فقط)** قضاء دون الليل **(و)** في **(ليلة أكلمه)** يقع **(على الليل فحسب)** اتفاقاً، **(وفي إن كلمته)**.

يقدم زيد أو حتى يقدم أو إلا أن يأذن زيد أو حتى يأذن فكلمه قبل ذلك حنث وإن مات زيد سقط الحلف وفي لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده إن عين وفعل لا يحنث خلافاً لمحمد في العبد والدار وفي

لأن اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد، وقد مر في الطلاق، (**وتصح نية النهار فقط**) بالإجماع ديانة وقضاء لإرادة الحقيقة. عن أبي يوسف أنه لا يصدق قضاء لأنه خلاف المشهور، (**و**) في حلفه (**ليلة كلمه**) يقع (**على الليل فحسب**) دون مطلق الوقت لأنه المستعمل فيه، (**وفي**) حلفه (**إن كلمته**)، أي فلاناً (**إلى أن يقدم زيد أو**) قال: إن كلمته (**حتى يقدم**) زيد (**أو**) قال: إن كلمته (**إلا أن يأذن زيد أو**) قال: إن كلمته (**حتى يأذن**) زيد فعبدي حر (**فكلمه قبل ذلك**) أي قبل قدومه أو إذنه (**حنث**) أي عتق في الوجوه كلها لبقاء اليمين، ولو كلمه بعد القدوم أو الإذن لا لانتهاء اليمين، (**وإن مات زيد سقط الحلف**) عند الطرفين لانتفاء تصور البر، وهو شرط الانعقاد عندهما خلافاً لأبي يوسف لما تقدم كما لو قال: لغيره والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان أو قال: لغريمه والله لا أفارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الإذن، أو بريء من الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافاً له، وعلى هذا لو حلف ليوفينه اليوم فأبرأه الطالب فيجب أن يعلم إن كلمه ما زال، وما دام وما كان غاية منتهى اليمين بها فإذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخاري فخرج تنتهي اليمين بالخروج فلو عاد بعده، وفعل لا يحنث، (**وفي**) حلفه (**لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده إن عين**) الطعام، والدار، والثوب والدابة، والعبد بأن قال طعام زيد هذا مثلاً، (**وزال ملكه**) عنها، (**وفعل**) الحالف واحداً من هذه الأفعال بعد ذلك (**لا يحنث**) عند الطرفين (**خلافاً لمحمد في العبد والدار**) قال في الكافي ويغره: في هذه المسألة، وعند محمد يحنث لأنه جمع بين الإشارة والاضافة، وكل واحد منهما للتعريف إلا أن الاشارة أبلغ في التعريف لأنها تقطع شركة الأغيار، والاضافة لا تقطع فاعتبرت الإشارة، ولغت

أي فلاناً (**إلى أن يقدم زيداً و**) إن كلمته (**حتى أن يقدم**) زيد (**أو**) إن كلمته (**إلا أن يأذن زيد أو إن**) كلمته (**حتى يأن**) زيد (**فكلمه قبل ذلك حنث**) في الكل لبقاء اليمين، ولو كلمه بعد القدوم، والإذن لم يحنث لانتهاء اليمين، (**وإن مات زيد سقط الحلف**) خلافاً لأبي يوسف، (**وفي لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره**).

أي دار فلان، (**أو لا يلبس ثوبه أو لا يكلم عبده إن عين**) الحالف طعاماً أو داراً أو ثوباً أو دابة أو عبداً، بالإشارة إليه بهذا، (**وزال ملكه**) عنها ببيع، ونحوه (**و**) بعد ذلك (**فعل**) الحالف الأكل ونحوه (**لا يحنث**)، لأن للإضافة تأثيراً كالإشارة فيعتبر، وإن لم توجد فبطلت اليمين، (**خلافاً لمحمد لا أكلمه**) أي، وفي حلفه لا أكلمه (**حيناً أو زماناً**) منكراً (**أو الحين أو الزمان**)

المتجدد لا يحنث اتفاقاً وإن لم يعين لا يحنث بعد الزوال ويحنث بالمتجدد وفي لا يكلم امرأته أو صديقه يحنث في العين بعد الإبانة والمعاداة وفي غيره لا إلا في رواية عن محمد ويحنث بالمتجدد وفي لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لا أكلمه

الاضافة، والمشار إليه قائم فيحنث، ولهما أن اليمين عقدت على عين مضاف إلى فلان إضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما إذا لم يشر، وهذا لأن هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لذواتها، بل لأذى من ملاكها، واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كأنه قال: ما دام الفلان نظراً إلى مقصوده انتهى.

فإذا عرفت هذا فاعلم أن خلاف محمد ليس في العبد، والدار فقط، بل في جميع الأشياء المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما، وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما في الكافي وغيره، والصواب تركه تتبع، **(وفي المتجدد)** من الأشياء المذكورة بأن اشترى فلان طعاماً آخر، أو داراً أو ثوباً أو دابة أخرى أو عبداً آخر ففعل الحالف واحداً من هذه الأفعال **(لا يحنث اتفاقاً)** لوقوع اليمين على المشار إليه، **(وإن لم يعين)** الحالف أي أضاف إلى فلان، ولم يعين الطعام، والدار، والثوب، والدابة، والعبد، بل أطلقه بأن قال: طعام زيد مثلاً **(لا يحنث)** لو فعل واحداً من هذه الأفعال المذكورة **(بعد الزوال)**.

أي بعد زوال الاضافة لأنه عقد يمينه على فعل واقع في محل مصاف إلى فلان، ولم يوجد فلا يحنث، **(ويحنث بالمتجدد)** أي بالفعل في المتجدد لوجود الشرط، وهو النسبة والاضافة إلى فلان، وعدم الإشارة، وفي الكافي، وعن أبي يوسف أنه لا يحنث في المتجدد ملكاً في الدار لأن الملك لا يستحدث فيها عادة فهو آخر ما يباع، وأول ما يشتري فتقيدت اليمين المضافة إليها بالقائمة في ملكها وقت الحلف، وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف، **(وفي)** حلفه **(لا يكلم امرأته أو صديقه بحث في المعين)** بأن قال: لا يكلم امرأته هذه أو صديقه هذا يحنث في المعين **(بعد الإبانة)** للزوجة، **(والمعاداة)** للصديق إجماعاً لأن الحر يهجر لذاته، ولم يظهر إن الداعي معني في المضاف إليه فلغا وصف الاضافة، وتعلقت اليمين بالذات، **(وفي غيره)** أي غير المعين بأن قال: لا يكلم امرأة فلان أو صديق فلان **(لا)** يحنث لأن مجرد هجران الحر لغيره محتمل، وغير الاشارة إليه، والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك **(وإلا في رواية عن محمد)** لأن المقصود هجرانه، والإضافة للتعريف

. . . .

معرفاً بأل، **(ولا نية له فهو على ستة أشهر)**، لأنه الوسط، **(ومعها)** أي النية **(ما نوى وإن قال الدهر أو الأبد فهو على العمر)**، لأن المعروف منهما للأبد، **(ولو قال دهراً)** منكراً، ولا نية له **(فقد توقف الإمام)** فقال: لا أدري ما الدهر، **(وعندهما هو كالزمان)**، وبه قالت الأئمة الثلاثة: وعن الثاني إن التعريف، والتنكير سواء عند الإمام، وغير خاف أنه إذا لم يرو عن الإمام شيء،

حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان ولا نية له فهو على ستة أشهر ومعها ما نوى وإن قال الدهر أو الأبد فهو على العمر ولو قال: دهراً فقد توقف الإمام وعندهما هو كالزمان ولو

فصار كالمشار إليه فيحنث عنده، (ويحنث بالمتجدد) أي بالفعل في المتجدد، وفي الاختبار وغيره، ولو لم يكن له امرأة، ولا صديق فاستحدث، ثم كلمه حنث خلافاً لمحمد هذه إذا لم تكن له نية.

وأما إذا نوى فعلى ما نوى لأنه نوى محتمل كلامه، **(وفي)** حلفه **(لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه)** أي الطيلسان **(فكلمه حنث)** لأن الامتناع لذاته لا للطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف، ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث. حلف **(لا أكلمه حيناً أو زماناً)** منكراً **(أو الحين أو الزمان)** معرفين باللام، **(ولا نية له فهو)** يقع **(على ستة أشهر)** لمجيء الحين له ولساعة ولأربعين سنة فحمل على الوسط، وهو ستة أشهر، وعند الشافعي ساعة وعند مالك سنة، **(ومعها)** أي مع النية **(ما نوى)** من الزمان اليسير، والمديد والوسط لأنه حقيقة كلامه، **(وإن قال)**: لا أكلمه **(الدهر أو الأبد)** معرفين

....

في مسألة وجب الإفتاء بقولهما، وفي هذا التوقف تصريح بجلالة قدره، وكمال عقله وعلمه وورعه وأدبه، من التحدث في الدهر، وقد جاء في الخبر، لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر.

أي خالق الدهر.

(قلت): وقد نقل لا أدري عن الأئمة الأربعة، بل عن النبي صلى الله تعالىٰ عليه وسلم، وعن جبريل أيضاً، ففي القهستاني عن الكرماني سئل رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم عن أفضل البقاع فقال: «لا أدري حتى أسأل جبريل، فسأله» فقال: لا أدري حتى أسأل ربي فقال: عز وجل، خير البقاع المساجد، وخير أهلها أو لهم دخولاً، وآخرهم خروجاً، وشر أهلها آخرهم دخولاً، وأولهم خروجاً، وفي الحقائق أنه تنبيه لكل مفتي أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه، إذ المجازفة افتراء على الله تعالىٰ بتحريم الحال، وضده، وفي المضمرات أنه توقف في ثمان مسائل، وهي الدهر والخنثى المشكل، ووقت الختان، ومحل أطفال المشركين في الآخرة، والملائكة أفضل أم الأنبياء، وحكم سؤر الحمار، والجلالة متى تطيب لحمها، والكلب متى يصير معلماً انتهى، وفي الشرنبلالية، ولقد أحسن شيخ الإسلام برهان الدين ابن شريف، حيث قال: فيما نقلته من خط أستاذي شيخ الإسلام محمد المحبي رحمه الله تعالىٰ، حمل الإمام أبا حنيفة دينه، إن قال: لا أدري لتسعة أسئلة، أطفال أهل الشرك أين محلهم، وهل الملائكة الكرام مفضلة، أم أنبياء الله، ثم اللحم من جلالة أنى يطيب الأكل له، والدهر مع وقت الختان وكلهم، وصف المعلم أي وقت حصله، والحكم من خنثى إذا ما بال من فرجيه مع سؤر الحمار استشكله، وأجايز نقش الجدار المسجد، من وقفه أم لم يجز أن يفعله، ولا يخفى أن الدهر في كلام الناظم معرف، وهو لم يتوقف إلا في المنكر قاله الشرنبلالي.

(قلت): قد قدمت توقفه في المعرف أيضاً، ونقلت في شرح التنوير، أنه توقف في أربعة

قال أياماً أو شهوراً أو سنين فعلى ثلاثة وإن عرف فعلى عشرة كأيام كثيرة وقالا على جمعة في الأيام وسنة في الشهور والعمر في السنين.

باللام (**فهو على العمر**) يعني يراد به ما دام حياً بالإجماع، (**ولو قال: دهراً**) منكراً (**فقد توقف الإمام وعندهما هو كالزمان**)، وبه قالت الأئمة الثلاثة، وهذا الاختلاف في المنكر على الصحيح.

وأعلم إن ما توقف فيه الإمام أربع مسائل الدهر، والخنثى المشكل ووقت الختان، ومحل أطفال المشركين في الآخرة، وفي البحر، وقد توقف الإمام في أربع عشرة مسألة، وفي هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه، وفيه تنبيه لكل أحد أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه إذ المجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال، وضده كما في الحقائق، (**ولو قال**): لا أكلمه (**أياماً أو شهوراً أو سنين فعلى ثلاثة**) من كل صنف بالإجماع، وهو رواية الجامع الكبير، وهو الأصح لأنها أقل الجمع، وعن الإمام فعلى عشرة، وفي التنوير حلف لا يكلم عبيد فلان، أو لا يركب دوابه أو لا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث إن كان له أكثر من ثلاثة، وإلا لا، وإن كانت يمينه على زوجاته أو أصدقائه أو إخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل، (**وإن عرف**) أي قال: لا أكلمه الأيام أو الشهور أو السنين (**فعلى عشرة كأيام كثيرة**) لأنه جمع معرف فينصرف إلى أقصى ما يذكر من الجمع، وهو العشرة عند الإمام هو الصحيح، (**وقالا**): يقع (**على جمعة**) أي على سبعة (**في الأيام وسنة في الشهور والعمر في السنين**)، وقيل: لو كانت اليمين بالفارسية

. . . .

عشر مسألة، (**ولو قال أياماً وشهوراً أو سنين فعلى ثلاثة**) من كل صنف بلا خلاف، لأنه أقل الجمع، (**وإن عرف فعلى عشرة كأيام كثيرة**) عنده فيهما، (**وقالا**) يقع (**على جمعة**) أي أسبوع (**في الأيام و**) يقع على (**سنة في الشهور و**) يقع على (**العمر في السنين**)، والصحيح قول الإمام كما في المضمرات عملاً بلام العهد، وقيل: لو اليمين بالفارسية، فالأيام سبعة بلا خلاف.

(**تتمة**): رأس الشهر، وغرة الشهر الليلة الأولى مع اليوم، وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون، وأول الشهر من اليوم الأول إلى السادس عشر، وآخر الشهر منه إلى الآخر، إلا إذا كان تسعة وعشرين، فإن أوله إلى وقت الزوال من الخامس عشر، وما بعده إلى آخر الشهر، وأول اليوم إلى ما قبل الزوال، ويحكم العرف في فصول السنة على ما روى عن محمد كما في القهستاني عن المحيط.

(**قلت**): لكن جزم في التنوير بأن أول الشهر ما دون النصف، وآخره إذا مضى خمسة عشر يوماً، فلو حلف أن يصوم أول يوم من آخر الشهر، وآخر يوم من أول الشهر، صام الخامس عشر، والسادس عشر، كما كتبته في شرحه معزياً للبدائع، وفي حلفه لا يكلمه إلى كذا، فكما نوى فإن لم ينو فيوم واحد، وفي كذا كذا، ولا نية له فيوم وليلة، وفي إلى الحصاد أو قدوم

باب اليمين في الطلاق والعتق

قال إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت ولو قال فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً عتق

فالأيام سبعة بالاتفاق، ورأس الشهر وغرة الشهر الليلة الأولى مع اليوم، وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون، وأول الشهر من اليوم الأول إلى السادس عشر، وآخر الشهر منه إلى الآخر إلا إذا كان تسعة وعشرين فإن أوله إلى وقت الزوال من الخامس عشر، وما بعده آخر الشهر، وأول اليوم إلى ما قبل الزوال، ويحكم العرف في فصول السنة على ما روى عن محمد كما في القهستاني.

باب اليمين في الطلاق والعتق

الأصل في هذا الباب إن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه، وإن الأول اسم لفرد سابق، والآخر لفرد لاحق، والأوسط لفرد بين عددين متساويين، وإن الشخص متى اتصف بالأولية لا يتصف بالآخزية لتناف بينهما، وإن اتصاف الفعل بالأولية لا ينافي اتصافه بالآخزية لأن الفعل الثاني غير الأول **(قال)** رجل: لامرأته أو قال لأمته: **(إن ولدت فأنت كذا)** أي طالق أو حرة **(حنث بالميت)** أي طلقت المرأة، وعتقت الجارية بولد ميت لوجود الشرط، وهو ولادة الولد أي يرى أنه يقال ولدت ولداً حياً، وولدت ولداً ميتاً، **(ولو قال)** لأمته إذا ولدت ولداً **(فهو)** أي الولد **(حر فولدت)** ولداً **(ميتاً ثم)** ولداً **(حياً عتق)** الولد **(الحي)** عند الإمام **(خلافاً لهما)**.

أي قالا: لا يعتق واحد منهما لأن اليمين انحلت لوجود الشرط، وهو ولادة الولد

. . . .

الحاج يبر بأولهم، وفي لا يكلمه قريباً من سنة فستة أشهر ويوم، وفي لا يكلمه قريباً فأقل من شهر بيوم، وفي إلى بعيد فأكثر من شهر، وآجلاً أكثر من شهر وعاجلاً أقل من شهر، وبضعاً فثلاثة لأن البضع ثلاثة إلى تسعة فيحمل على الأقل، حيث لا نية كما في الاختيار وغيره.

باب اليمين في الطلاق والعتق

الأصل فيه أن الولد الميت، ولد في حق غيره لا في حق نفسه، وأن الأول اسم لفرد سابق، والأخير لفرد لا حق، والوسط لفرد بين العددين المتساويين، **(قال)** لامرأته: **(إن ولدت فأنت كذا)**.

أي طالق **(حنث بالميت)**، بل بالسقط على ما عرف، **(ولو قال)** لأمته: إذا ولدت ولداً، **(فهو حر ولدت ميتاً ثم)** آخر **(حياً عتق الحي خلافاً لهما)**، والراجح الأول لأن الحرية قوة حكمية فتختص بوصف الحياة، **(وفي)** قوله: **(أول عبداً ملكه فهو حر فملك عبداً عتق)**، لما مر أن الأول اسم لفرد سابق، قيل: وفيه تأمل، **(ولو ملك عبدين معاً ثم)** ملك **(آخر لا يعتق واحد منهم)**، لفقد الشرط، ولو ملك عبداً ونصف عبد عتق العبد الكامل، لأن نصف العبد ليس بعبد،

الحي خلافاً لهما وفي أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً عتق ولو ملك عبدين معاً ثم آخر لا يعتق واحد منهم ولو زاد وحده عتق الآخر ولو قال آخر عبداً ملكه فمات بعد ملك عبد واحد لا يعتق ولو بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر منذ ملكه من كل ماله وعندهما يعتق عند موته من الثلث وعلى هذا آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً فلا ترث

الميت لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للحرية، وله إن الشرط ولادة الحي لأنه وصفه بالحرية، ومن ضرورتها الحياة فصار كقوله: إذا ولدت ولداً حياً، فهو حر بخلاف حرية الأم والطلاق لأنه لم يقيده بالحياة فافترقا، **(وفي أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً عتق)** لتحقق الأولية فإنه اسم لفرد سابق، وقد وجد، **(ولو ملك عبدين معاً ثم آخر لا يعتق واحد منهم)** لعدم التفرد والسبق، **(ولو زاد)** الحالف في كلامه السابق **(وحده عتق الآخر)** أي الثالث لأنه أول عبد ملكه وحده، وقيده بوحده لأنه لو قال: واحداً لا يعتق الثالث لاحتمال أن يكون قوله واحداً حالاً من العبد أو المالك فلا يعتق بالشك إلا إذا عنى الواحدة، وتمامه في التبيين فليطالع، ومراده من زيادة وحده إنه زاد وصفاً للأول سواء كان وحده أو لا فشمل ما لو قال: أول عبد أشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبداً بالدراهم أو بالعروض، ثم اشترى بالدنانير فإنه يعتق، وكذا لو قال: أول عبد اشتريه أسود فهو حر فاشترى عبداً أبيض، ثم أسود فإنه يعتق، ولو قال: أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً ونصف عبد عتق الكامل، وتمامه في البحر فليراجع، **(ولو قال آخر عبد أملكه)** فهو حر **(فمات)** المالك **(بعد ملك عبد واحد لا يعتق)** هذا العبد إذ الآخر اسم لفرد لاحق، **(ولو)** مات **(بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر)** لاتصافه بالآخرية لأن له سابقاً، وهذا الحكم ظاهر، وإنما ذكره ليبنى عليه قوله **(منذ)** أي حين **(ملكه)**، وهو وقت الشراء **(من كل ماله)** عند الإمام لأنه صحيح يوم الشراء إذ لو كان الشراء في مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فبهذا لو قيده بالصحة لكان أولى، **(وعندهما)**، وهو قول الأئمة الثلاثة **(يعتق عند موته من الثلث)** أي من ثلث ماله على كل حال لتحقق الآخرية، **(وعلى هذا)** الخلاف إذا قال: **(آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً)** يقع منذ تزوجها **(فلا ترث)**

. . . .

(ولو زاد) في يمينه **(وحده عتق الآخر)** لتحققه، ولو قال: واحداً لم يعتق إلا بنية الواحدة، والفرق أنه يقتضي نفي مشاركة الغير إياه في فعل مقرون به لا في الذات، والواحد عكسه فليحفظ، وهل هو مرفوع أو مجرور ذكرناه في شرح التنوير، **(ولو قال آخر عبد أملكه)** فهو حر، **(فمات)** الحالف **(بعد)** تجديد **(ملك عبد واحد لا يعتق)** لما أنه اسم لفرد لا حق، **(ولو)** مات **(بعد ملك عبدين متفرقين عتق الآخر)** لتحققه **(منذ)**.

أي حين **(ملكه)**، وهو وقت الشراء **(من كل ماله)**، لو الشراء في صحته، **(وعندهما)** يعتق **(عند موته من الثلث)** لتحقق الآخرية حينئذ، **(و)** يتفرع **(على هذا)** الخلاف قوله: **(آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً)** يطلق مذ تزوجها فلا يصير فاراً **(فلا ترث)**، وتعتد للطلاق بلا حداد

خلافاً لهما وفي كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول وإن بشروه معاً عتقوا ولو قال من أخبرني عتقوا في الوجهين ولو نوى كفارته بشراء أبيه سقطت لا

عند الإمام فلا يصير فاراً لأنه كان صحيحاً في هذا اليوم، وتعتد عدة الطلاق بلا حداد لأنه كان حياً، ولها مهر ونصف مهر إن كانت مدخولاً بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول **(خلافاً لهما)**.

أي وعندهما يقع عند الموت فيصير فاراً، وترث ولها مهر واحد، وتعتد مع الحداد، وعند أبي يوسف عدة الفراق ثلاث حيض، وعند محمد عدة الوفاء تستكمل فيها ثلاث حيض كما في مبسوط صدر الإسلام.

(وفي كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول) لأن البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه، ويشترط كونه ساراً في العرف، وهذا إنما يتحقق من الأول، **(وإن بشروه معاً عتقوا)** لأن البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى: ﴿فبشرناه بغلام حليم﴾ **(ولو قال: من أخبرني)** مكان بشرني **(عتقوا في الوجهين)**.

أي في التفرق، والجمع لأنه خبر وإن كان عند المخاطب علمه، لكنه يشترط أن يكون صدقاً كالبشارة بخلاف من أخبرني إن فلاناً قدم فكذا فأخبره واحد كذباً فإنه يعتق لأنه يطلق على الكذب، والصدق ولا فرق في البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر كما في البحر، ولو أرسل إليه العبد عتق في البشارة، والخبر لأن الكتابة، والمراسلة تسمى بشارة، وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث إلا بالمشافهة، ولو إن عبداً له أرسل عبداً آخر ببشارته فإن أضاف إلى المرسل عتق وإلا فالرسول.

(ولو نوى كفارته بشراء أبيه) أو غيره من ذي رحم محرم، وتقييده بالأب اتفاقي، وعلى هذا لو قال: بشراء كل قريب محرم لكان أولى تدبر، **(سقطت)** أي الكفار عندنا، وعند زفر والأئمة الثلاثة لا يجزيه عنها، وهو قول الإمام أولاً، والأصل في هذا إن النية إن قارنت علة العتق، والحال إن رق المعتق كامل صح التكفير، وإلا فلا، وإن القرابة

....

(خلافاً لهما)، فيصير فار افترث وتعتد مع الحداد، وعند أبي يوسف عدة الفراق ثلاث حيض، وعند محمد أبعد الأجلين كما في القهستاني، **(وفي)** قوله: **(كل عبد بشرني بكذا هو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول)**، لأنه المبشر لأنها عرفاً خبر طار سار، والعرف مقدم، **(و)** لذا **(إن بشروه معاً عتقوا في)**.

أما **(لو قال من أخبرني عتقوا في الوجهين)** في التفرق، والجمع لأنه خبر، لكن يشترط الصدق كالبشارة قاله الباقاني: لكن فيه تفصيل ذكرته في شرح التنوير، **(و)** اعلم أنه **(لو نوى كفارته بشراء أبيه)** مثلاً **(سقطت)** خلافاً لزفر والشافعي، **(لا بشراء أمة استولدها بالنكاح أو عبد**

بشراء أمة استولدها بالنكاح أو عبد حلف بعنقه إلا أن قال إن اشتريتك فأنت حر عن كفارتي

عندهم علة للعتق والملك شرط، وعندنا الأمر على العكس لأن الشارع جعل شراء القريب إعتاقاً فإذا اشترى أباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها (لا).

أي لا تسقط الكفارة (**بشراء أمة استولدها بالنكاح**) أي لو قال: لأمة الغير قد استوبدها بالنكاح أن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني، ثم اشتراها فإنها تعتق لوجود الشرط، ولا تجزيه عن الكفارة لأن حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف إلى اليمين من كل وجه لأن الرق فيها ناقص كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا إن عبارته لا تخلو عن التسامح، ولقد أحسن صاحب التنوير حيث قال: ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها تأمل، (**أو**) **بشراء** (**عبد حلف بعنقه**) أي قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر فشراء بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لأن الشرط قران النية بعلة العتق، وهي اليمين.

وأما الشراء فشرطه لا يقال: قد ذكر في الأصول الفقه إن التعليق عندنا يمنع العلية فإذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق لأنا نقول: قد ذكر في الأصول أيضاً إن المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية، ولذلك شرطوا الأهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان حدوث العلية، واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة كما في الإصلاح (**إلا أن قال إن اشتريتك فأنت حر عن كفارتي**) حيث يجزيه عنها لأن حريته غير متحققة بجهة أخرى، وقد قارنت النية اليمين، وهو العلة وأنت خبير إن قولهم اليمين علة العتق إطلاق الكل، وإرادة الجزء لأن العلة هو الجزاء، وهو أنت حر لا مجموع اليمين من الشرط، والجزاء، وفي البحر، وينبغي أنه لو وهب له قريبه أو تصدق به عليه أو أوصى له به أو جعل مهراً لها فنوى أن يكون عن كفارته عند قبوله فإنه يجوز لأن النية صادفت العلة الاختيارية بخلاف الإرث لأنه جبري، ولم أره منقولاً صريحاً، وكلامهم يفيده دلالة، لكن نص عليه في الفتح والتبين فليطالع ذكر هذه المسائل في هذا الموضع، لكن المحل المناسب لها في الكفارة مع إنه ذكر ثمة بعضها تأمل.

(**وفي أن تسريت أمة**) التسري هو أن يتبوأ بها بيتاً وتخصها أي يمنعها من الخروج والانتشار، وشرط في الجامع الكبير شرطاً ثالثاً، وهو أن يجامعها هذا عندهما، وعنده مع هذه الثلاث يشترط طلب الولد حتى ولو وطئها، وعزل عنها لا يكون تسرياً عنده خلافاً

حلف بعتقه) لنقصان الرق (**إلا إن**) ضم قوله: عن يمين بأن، (**قال: إن اشتريتك فأنت حر عن كفارتي**) يمين للمقارنة، (**وفي**) حلفه (**إن تسريت أمة**).

أي إن اتخذت سرية فعلية من السر أي الجماع أو ضد العلانية، وضم السين من تغيرات النسبة، كما قالوا: في الدهر دهري بضم الدال أو من السرور بقلب إحدى الراءين ياء، وقيل:

وفي أن تسريت أمة فهي حرة فتسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت وإن تسري من ملكها بعده لا يعتق وفي كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وأمهات أولاده لا مكاتبوه إلا إن نواهم وفي هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولبين وكذا العتق و الإقرار.

لهما كما في الإصلاح (**فهي حرة فتسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت**) لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك، (**وإن تسرى من ملكها بعده**) أي بعد الحلف (**لا يعتق**)، وفيه إشارة إلى أنه لو علق عتق غيرها، أو الطلاق بالتسري بها يحنث ذكره صاحب البحر آمراً بحفظه، وقال زفر: تعتق في الوجهين لأن ذكر التسري ذكر للملك لأن التسري لا يصح إلا في الملك قلنا: الملك يصير مذكوراً ضرورة صحة التسري فتقدر بقدره، ولا يظهر في حق الحرية، وهو الجزاء لأن الثابت بالضرورة تقدر بقدرها، (**وفي كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وأمهات أولاده**)لأنه يملكهم رقبة ويداً (**لا**) يعتق (**مكاتبوه**)، ولا المملوك المشترك لقصور ملكه (**إلا إن نواهم**) لأن فيه تغليظاً على نفسه، وكذا لا يعتق عبيد عبد التاجر مطلقاً عند أبي يوسف؛ وعند محمد عتقوا مطلقاً، وعند الإمام إن لم يكن عليه دين عتقوا إذا نواهم، وإلا فلا، وإن كان عليه دين لم يعتقوا، وإن نواهم كما في أكثر المعتبرات، وبهذا إن ما في المجتبي من أنه لا يدخل العبد المرهون، والمأذون في التجارة سبق قلم كما في البحر تدبر، (**وفي هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولبين**) لأن أو لإثبات أحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأولبين، ثم عطف الثالثة على المطلقة لأن العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما إذا قال أحداً: كما طالق وهذه، (**وكذا العتق**).

أي لو قال: هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير، وله الخيار في الأولبين كما بينا (و) كذا (**الإقرار**) بأن قال: لفلان على ألف درهم أو لفلان وفلان كان خمسمائة للأخير، وخمسمائة للأولبين يجعله لا يهما شاء قالوا: وعليه الفتوى قالوا: هذا في موضع الإثبات.

فعولية من السر والسيادة (**فهي حرة فتسري من ملكها وقت الحلف عتقت**) لمصادفتها ملكه حين حلفه، (و) لذا (**أن تسرى من ملكها بعده لا يعتق**) خلافاً لزفر، (**وفي**) حلفه (**كل مملوك لي حر يعتق عبيده، ومدبروه وأمهات أولاده**) لملكهم رقبة، ويداً (**لا مكاتبوه إلا إن نواهم**) أمثلة معتق البعض، (**وفي**) حلفه (**هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأولبين وكذا**) الحكم في (**العتق والإقرار**)، لأن أو دخل بينهما فكأنه، قال: أحدهما حر، وهذا.

وأما في لا أكلم هذا أو هذا، وهذا فيحنث بالكل، والفرق أن الواو لأحد الأمرين، وهو في الإثبات خاص، وفي النفي عام فكأنه، قال: لا أكلم هذا، ولا هذا، وهذا كما في الباقاني عن الكافي، وهذا إذا لم يذكر للثاني، والثالث خبراً فلو ذكر ففيه تفصيل ذكرته في شرح التنوير.

وأما في موضع النفي فيعم.

وهذا إذا لم يذكر للثاني خبر حتى لو ذكر بأن قال: هذه طالق، وهذه طالقتان لا تطلق، بل يخير بين الإيجاب الأول، والثاني كما في الشمني.

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(يحنث بالمباشرة دون التوكيل) إذا كان ممن يباشر بنفسه **(في البيع والشراء والإجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة)**.

أي جواب الدعوى سواء كان إقراراً أو إنكاراً، وهي ملحقة بالبيع على المختار، **(وضرب الولد)** حتى لو حلف لا يبيع، ثم وكل غيره فباع لا يحنث، وكذا الحكم في الشراء وغيره لأن العقود وجدت من العاقد حتى كانت الحقوق عليه، ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط، وهو العقد من الآمر، وإنما الثابت له حكم العقد إلا أن ينوي غير ذلك، وقيدنا بإذا كان ممن يباشر بنفسه لأن الحالف إذا كان ذا سلطان كالأمير، والقاضي ونحوهما لا يباشر بنفسه حنث بالأمر أيضاً كما يحنث بالمباشرة بنفسه لأنه يمنع نفسه عما يعتاده، وإن كان يباشر مرة، ويفوض أخرى اعتبر الغالب كما في البحر وغيره، وبهذا علم أن المصنف أطلق في محل التقييد، وأطلق أيضاً في الصلح عن مال، وهو مقيد بأن يكون عن إقرار.

أما الصلح عن إنكار فهو فداء اليمين في حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيراً محضاً فعلى هذا إذا حلف المدعي أن لا يصالح فلاناً عن هذه الدعوى أو عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقاً، وإذا حلف المدعى عليه، ثم وكل به فإن كان عن إقرار حنث، وإن كان عن إنكار أو سكوت لا، **(وبهما)** أي يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل،

. . . .

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

الأصل إن كل فعل ترجع حقوقه لمباشره لا يحنث بفعل مأموره، وإلا يحنث بفعل وكيله أيضاً، لأنه سفير **(يحنث بالمباشرة)** بنفسه، **(دون التوكيل في البيع والشراء والإجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد)**.

أي الولد الكبير لأن الصغير يملك ضربه فيملك التفويض فيحنث بوكيله كالقاضي والسلطان، وكذا المحتسب بجواز تعزيره فمن حل له ضربه صح أمره به فيحنث، بفعله، ومن لا فلا، وإن كان الحالف ذا سلطان لا يباشر بنفسه حنث بالتوكيل أيضاً، وإن كان يباشر تارة، ويفوض أخرى اعتبر الأغلب، **(وبهما)** أي بالمباشرة والتوكيل **(في النكاح والطلاق والخلع والعتق**

والقسمة والخصومة وضرب الولد وبهما في النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وإن نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا

والأولى أن يقول: بفعله وفعل مأموره ليشمل رسوله لأنه يحنث بالرسالة في هذه الأشياء على أنه لا يحنث بمجرد الأمر، بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لاي تزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل تدبر، **(في النكاح)** بأن حلف لا ينكح فلانة، ثم وكل فلاناً بالنكاح فنكح له حنث لأن الوكيل في هذا سفير ومعبر، ولهذا لا يضيفه إلى نفسه، بل إلى الآمر وحقوق العقد ترجع إلى الآمر لاإليه، وكذا حال سائر الصور الآتية قيد بالنكاح لأنه لو قال: والله لا أزوج فلانة فأمر رجلاً فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج لأن التزويج بأمره لا يلحقه حكم، والتزوج بأمره يلحقه حكم، وهو الحل كما في البزازية، **(والطلاق)** سواء كان التوكيل به قبل الحلف أو بعده في النكاح، **(والخلع والعتق)**.

أي الإعتاق سواء كان التوكيل قبله أو بعده فإن علق الطلاق، والعتق بشرط، ثم حلف به، ثم وجد الشرط لم يحنث، ولو حلف أو لا حنث كما في أكثر المعتبرات، **(والكتابة)** إذا لم يكاتب بنفسه، وإلا فلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغي أن يذكرها فيما لا يحنث كما في القهستاني، **(والصلح عن دم عمد)** لأنه كالنكاح في مبادلة المال بغيره، وفي حكمه الصلح عن إنكار، **(والهبة)**، ولو فاسدة وعن أبي يوسف لا يحنث، وقال زفر: لا يحنث فيه إلا بالقبض، **(والصدقة والقرض والاستقراض)** قال صاحب الدرر: عدهم الاستقراض ههنا مشكل لأنهم صرحوا إن التوكيل بالاستقراض باطل فيجب أن يترتب الحنث لأن الباطل لا يترتب عليه الحكم انتهى، لكن يمكن أن يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما إذا قال المستقرض) وكلتك أن تستقرض لي من فلان كذا درهماً، وقال الوكيل: للمقرض إن فلاناً يستقرض منك كذا، ولو قال: أقرضني مبلغاً كذا فهو باطل حتى لا يثبت الملك إلا للوكيل تأمل، **(وإن نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا قضاء)**.

أي فما كان من الحكميات كالطلاق مثلاً لا يصدق قضاء لأنه فعل شرعي، وهو أن يوجد من المرء تكلم يقع به الطلاق، والأمر بذلك مثلاً التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى فإذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء، وكذا حال غيره، **(وكذا**

. . . .

والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض).

أي في رواية أو اعتبار التعارف، لأن الوكيل في هذه سفير كما مر، وقد ذكرنا في شرحنا على التنوير أن صاحب البحر ذكر من هذه نيفاً، وأربعين، وإن والد الشارح الوهبانية نظم ما لا حنث فيه بفعل الوكيل، لأن الأقل مشير إلى حنثه فيما بقي فقال: بفعل وكيل ليس يحنث حالف، ببيع شراء صلح مال خصومه، إجارة استيجار الضرب لابنه، كذا قسمة، والحنث في غيرها أثبت، **(وإن نوى المباشرة)** بنفسه **(خاصة)** في الحكميات **(صدق ديانة لا قضاء)** بخلاف

قضاء وكذا ضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل إلا أنه لو نوى المباشرة يصدق قضاء وديانة وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالفعل لا يحنث وفي لا يزوج

ضرب العبد) كما إذا حلف لا يضرب، وهو ممن لا يضرب عبده بنفسه فأمر غيره فضربه حنث، **(والذبح)** كما إذا حلف لا يذبح شاة، وهو ممن لا يذبح فأمر غيره فذبح حنث كما في النظم، وفيه إشعار بأنه إذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغي أن يذكر هاتين فيما لا يحنث كما في القهستاني، **(والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والإعارة)**، وإن لم يقبل المستعير فبمجرد الإعارة حنث عندنا خلافاً لزفر، وعلى هذا الخلاف الهبة، والصدقة، والقرض كما في القهستاني، **(والاستعارة)** فلو حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه، وكيلاً لقبض المستعار فأعاره حنث عند زفر ويعقوب، وعليه الفتوى لأن الوكيل رسول، وهذا إذا أخرج الوكيل كلامه مخرج الرسالة فقالا: إن فلاناً يستعير منك كذا.

فأما إذا لم يقل: ذلك لا يحنث كما لو حلف أن يعيره شيئاً، ثم ردفه على دابته كما في القهستاني، **(وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل إلا أنه لو نوى المباشرة)** خاصة في ضرب العبد وغيره **(يصدق قضاء وديانة)** لأن هذه الأفعال حسية تعرف بأثرها، وهو التألم في ضرب العبد، وانقطاع العروق في الذبح، وعلى هذا قياس البواقي، والنسبة إلى الآمر بالتسبب مجاز فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه، والفرق بين ضرب العبد، وضرب الولد إن معظم منفعة ضرب الولد عائدة إلى الولد، وهو التأديب فلم ينسب فعله إلى الآمر بخلاف ضرب العبد فإن منفعته، وهي الايتمار بأمر المولى عائدة إلى المولى فيضاف الفعل إليه، وفي البحر وينبغي أن يكون مرادهم بالولد الكبير لأنه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حراً أجنبياً فإنه لا يحنث إلا بالمباشرة إلا أن يكون الحالف ذا سلطان.

وأما الولد الصغير فكالعبد حتى لو أمر غيره فضربه ينبغي أن يحنث، **(وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث)** لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي، **(وبالفعل)**.

. . . .

الحسيات، وهي قوله: **(وكذا)** يحنث بهما **(ضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل)**، لما قدمنا **(إلا أنه لو نوى المباشرة يصدق قضاء وديانة)**، والفرق لا يخفى، **(وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث وبالفعل لا يحنث)**، وهو المختار لاختصاص العقود بالأقوال، وعن محمد لا يحنث فيهما، وبه أفتى بعض المشايخ، **(وفي لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة)** لتوقفه على

المعلق أو أمته يحنث بالتوكيل والإجارة وكذا في ابنه وبنته الصغيرين وفي الكبيرين لا يحنث إلا في المباشرة ودخول اللام على البيع كان بعت لك ثوباً يقتضي اختصاص

أي لو أجاز بالفعل كإعطاء المهر ونحوه **(لا يحنث)** هو المختار، وعليه الفتوى كما في الخانية لأن العقود تختص بالأقوال فلا يكون فعله عقداً، وإنما يكون رضى، وشرط الحنث العقد لا الرضي، وروى عن محمد لا يحنث في الوجهين، وأفتى به بعض المشايخ لأن الإجازة ليست بإنشاء للعقد حقيقة، وإنما تنفيذ لحكم العقد بالرضاء به كما في الاختيار، وفي التنوير ولو زوجه فضولي، ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول أيضاً، ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فأجاز نكاح فضولي بالفعل لا يحنث، ومثله إن تزوجت امرأة بنفسي أو بوكيلي أو بفضولي فلو زاد عليه أو أجزت نكاح فضولي، ولو بالفعل فلا مخلص له إلا إذ كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الأمر إلى شافعي ليفسخ اليمين المضافة، **(وفي لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة)** لأن ذلك مضاف إليه متوقف على إرادته لملكه، وولايته، **(وكذا)** أي يحنث بالتوكيل، والإجازة **(في ابنه وبنته الصغيرين)** لولايته عليهما، **(وفي الكبيرين لا يحنث إلا في المباشرة)** لعدم ولايته عليهما فهو كالأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل، وفي البحر حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير أمره فأجاز حنث لأن حقوقه متعلقة بالمجيز، ولو حلف لا يزوج ابناً له كبيراً فأمر رجلاً فزوجه، ثم بلغ الابن الخبر فأجاز أو زوجه رجل فأجاز الأب، ورضى الابن لم يحنث، **(ودخول اللام)** كلام إضافي مرفوع بالابتداء، وخبره يقتضي اختصاصاً، والمراد بالدخول تعلق الجار، والمجرور به **(على البيع كان بعت لك)** أي لأجلك **(ثوباً)** فعبدي حر مثلاً **(يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه)**.

أي يقتضي أن يختص الفعل الذي تعلق به اللام بالذي حلف عليه، وهو المخاطب المتصل به اللام في المثال المذكور، ثم فسر الاختصاص بقوله: **(بأن كان بأمره سواء كان ملكه أولاً)** حتى لو دس المخاطب ثواباً في ثياب الحالف فباعه بغير علمه لا يحنث، وإن أمر بيع ثوب من ثياب غيره يحنث، **(ومثله)** أي مثل البيع **(الشراء والاجارة والصياغة والبناء)** حتى لو حلف لا يشتري لك ثوباً يقتضي أن يكون بأمره سواء كان ملكه أولاً، وكذا حال البواقي، **(و)** دخول اللام **(على العين كان بعت ثوباً لك يقتضي اختصاصها)** أي العين **(به)** أي بالمحلوف عليه، وهو المخاطب المتصل به اللام **(بأن كان ملكه سواء أمره**

إرادته، **(وكذا)** الحكم **(في ابنه وبنته الصغيرين)** لولايته عليهما، **(وفي الكبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة)** لكونه كالأجنبي فيتعلق بحقيقة الفعل، **(و)** اعلم أن **(دخول اللام)**.

أي لام الاختصاص إما أن يكون على فعل تجري فيه الوكالة كالبيع، أو على فعل لا تجري فيه الوكالة كدخول الدار، أو على عين يجري فيها الوكالة، أو كالثوب مثلاً، فهذه ثلاثة أقسام

الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره سواء كان ملكه أولاً ومثله الشراء والاجارة والصياغة والبناء و على العين كان بعت ثوباً لك يقتضي اختصاصها به بأن كان ملكه سواء أمره أولاً (وكذا دخولها) على الضرب والأكل والشرب والدخول وإن نوى غيره

أو لا) فيحنث لو باع مملوكاً له سواء أمره أو لا حتى لو أخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه، ولم يعلم يحنث، وإن أمر ببيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث، **(وكذا)** أي يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان ملكه سواء أمره أو لا **(دخولها)** أي دخول اللام **(على الضرب)** أي ضرب الولد لأن ضرب الغلام يقبل النيابة كما في المنع، لكن في الخانية أن المراد به العبد للعرف، ولأن الضرب مما لا يملك بالعقد، ولا يلزم به فتنصرف اليمين فيه إلى المحلوف المملوك بالتقديم، والتأخير، **(والأكل والشرب والدخول)** فلو حلف لا يضرب لك ولداً، أو ولداً لك يحنث لو ضرب، ولداً مخصوصاً به سواء كان بعلمه أو بأمره أو دونهما، وسواء قدم كلمة اللام أو أخرها، وحاصله إن لام الاختصاص إذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد.

فأما أن يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني أو يتأخر عن المفعول، وعلى التقديرين.

فأما أن يحتمل الفعل النيابة أولاً فإن احتملها، وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل، وشرط حنثه وقوع الفعل لأجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة أولاً،

. . . .

ففي القسم الأول، تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه، وقد أفاد الأول بقوله: **(بأن كان)** الفعل **(بأمره)**.

أي بأمر المحلوف عليه **(سواء كان ملكه)** أي ملك المحلوف عليه **(أو لا)** إذ لا دخل له في اختصاص الفعل، **(ومثله)** أي مثل البيع **(الشراء والإجارة والصياغة)** بباء بنقطة أو بنقطتين من تحت، **(والبناء)** وغير ذلك مما تجري فيه هذه الوكالة، وأفاد الثاني بقوله: **(وعلى العين)** أي، ودخول اللام على الذات التي هي محل الفعل **(كأن بعت ثوباً لك يقتضي اختصاصها)** أي اختصاص العين **(به)** أي بالمحلوف عليه، **(بأن كان ملكه)** فيحنث إن باع ثوبه كيف ما كان **(سواء أمره أو لا)**، وسواء علم الحالف إن الثوب مثلاً ملكه له، أولاً لأن المعنى ثوباً ملكته، وأفاد الأخير بقوله: **(وكذا دخولها على الضرب)**.

أي ضرب الولد لأن ضرب العبد يقبل النيابة، فهو نظير الإجارة لا نظير الأكل، لكن ظاهر ما في الخانية يفيد ذلك فتنبه، **(والأكل والشرب والدخول)** كان أكلت طعاماً لك، أو لك طعاماً تأخرت اللام، أو تقدمت لأن الفعل مما لا يملك بالعقد فوجب صرف الكلام إلى ما يملك وهو العين.

(قلت): واعترض ذلك صدر الشريعة، وتبعه الباقاني وغيره بوجوه ثلاثة، وردها القهستاني محتماً للتفصيل على هذا المنهاج فليراجعه أهل الرواج، حالة الاحتياج قائلاً: فظهر أن الاعتراض

صدق فيما عليه وفي إن بعته واشتريته فهو حر فعقد بالخيار عتق وكذا لو عقد بالفاسد أو

وذلك إنما يكون بالأمر، وإن تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين به، وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لأجله أولاً، وإن لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط، والتأخر، بل يحنث إذا فعله سواء كان بأمره أولاً لأن الفعل إذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله إلى غير الفاعل فيكون الأمر وعدمه سواء فتعين أن تكون اللام لاختصاص العين صوناً للكلام عن الإلغاء كما في المنح، **(وإن نوى غيره)** أي نوى في إن بعت ثوباً لك معنى إن بعت لك ثوباً، أو بالعكس **(صدق)** ديانة، وقضاء **(فيما عليه)** أي فيما فيه تشديد على نفسه بأن باع ثوباً مملوكاً للمخاطب بغير أمره في المسألة الأولى، ونوى بالاختصاص بالأمر أو باع ثوباً لغير المخاطب بأمر المخاطب في الثانية، ونوى الاختصاص بالأمر فإنه يحنث، ولولا نيته لما حنث لأنه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم، والتأخير، وليس فيه تخفيف، وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسألتين يصدق ديانة لأنه محتمل كلامه الافضاء لأنه فيالأول يملكه البايع الآن اتفاقاً، وفي الثاني ملك المشتري عندهما، وصار المعلق كالمنجز عنده بخلاف قوله إن ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الإمام لأن الشرط، وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لأنه لو حلف لا يبيعه بأن قال: إن بعته فهو حر فباعه بيعاً صحيحاً بلا خيار لا يعتق، ولا يخفى أنه إذا باعه بشرط الخيار للمشتري أنه لا يعتق لأنه مات من جهته، وكذا قال: إن اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبايع لا يعتق أيضاً لأنه باق على ملك بايعه سواء أجاز البايع بعد ذلك أولاً، وذكر الطحاوي أنه إذا أجاز البايع البيع يعتق، ژوتمامه في البحر فإذا عرفت هذا علم إن المصنف أطلق في محل التقييد تأمل، **(وكذا)**.

أي عتق **(لو عقد بالفاسد أو الموقوف)**، وهذا مجمل لا بد من بيانه.

أما في المسألة الأولى، وهي قوله: إن بعته فأنت حر فباعه بيعاً فاسداً فإن كان في يد البايع أو يد المشتري غائباً عنه بأمانة أو رهن يعتق عليه لأنه لم يزل ملكه عنه، وإن كان في يد المشتري حاضراً، أو غائباً مضموناً بنفسه لا يعتق لأنه بالعقد زال ملكه عنه.

وأما في الثانية، وهي قوله: إن اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسداً فإن كان في يد

....

على المجتهدين الذين كان واحد منهم بحر من الحقائق، والطعن بالإعتاق على الهادين للخلائق من كمال القصور عن إدراك ما في كلامهم، من الدقايق، **(وإن نوى غيره)** أي غير ما مر **(صدق فيما)** فيه التشديد **(عليه)** قضاء، وديانة، ودين فيما له، وقد مر مرار أن الفرق بين الديانة، والقضاء لا يأتي في اليمين بالله تعالىٰ، لأن الكفارة لا مطالب لها فليحفظ، **(وفي إن بعته أو اشتريته فهو حر فعقد بالخيار عتق)** لوجود الشرط، **(وكذا)** يحنث **(لو عقد بالفاسد أو الموقوف)** لما قلنا: **(ولو)** عقد **(بالباطل)**، والصحيح **(لا يعتق)** لزوال ملكه بالبات وعدمه بالباطل، وإن قبضه، ولا يحنث بشراء مدبر أو مكاتب إلا بإجازة قاض أو مكاتب، وفي ليبيعن هذا الحبر يبر

الموقوف ولو بالباطل لا يعتق وفي أن لم أبعه فكذا فأعتقه أو دبره حنث قالت تزوجت عليَّ فقال كل امرأة لي طالق طلقت هي أيضاً إلا في رواية عن أبي يوسف وإن نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء ومن قال: على المشيء إلى بيت الله أو إلى الكعبة لزمه حج

البايع لا يعتق لأنه على ملك البايع بعد، وإن كان في المشتري، وكان حاضراً عنده وقت العقد يعتق لأنه صار قابضاً له عقيب العقد فملكه، وإن كان غائباً في بيته ونحوه فإن كان مضموناً بنفسه كالمغصوب يعتق لأنه ملكه بنفس الشراء، وإن كان أمانة أو مضموناً بغيره كالرهن لا يعتق لأنه لا يصير قابضاً عقيب العقد كما في البدائع، **(ولو)** عقد **(بالباطل لا يعتق)** لأنه معدوم بأصله فلو اشترى مدبراً، أو أم ولد لا يحنث، ولو قضى بجوازه القاضي يحنث في الحال، والمكاتب كالمدبر في رواية، لكن يلزم فيه إجارة المكاتب، **(وفي إن لم أبعه)** أي عبداً **(فكذا)** أي فأمته حرة مثلاً **(فاعتقه أو دبره حنث)** لتحقق العجز عن البيع بفوات محله، وفيه إشعار بأنه لو دبر أمته أو استولدها حنث، وبأنه لو قيد البيع بوقت فأعتق أو دبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافاً لأبي يوسف كما في القهستاني **(قالت)** المرأة: لزوجها **(تزوجت عليَّ فقال)** الزوج: في جوابها **(كل امرأة لي طالق طلقت هي)**.

أي المرأة التي دعته إلى الحلف **(أيضاً)** أي كغيرها لدخولها تحت العموم، والأصل العمل بالعموم مهما أمكن **(إلا في رواية عن أبي يوسف)** فإنه قال: لا تطلق لأنه أخرجه جواباً فينطبق عليه، ولأن غرضه إرضاؤها، وهو بطلاق غيرها فيتقيد به، واختاره شمس الأئمة السرخسي وكثير من المشايخ، وفي البحر الأولى أن يحكم الحال إن كان قد جرى بينهما مشاجرة، وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها، وإلا لا، وفي التنوير، ولو قيل: له أكل امرأة غير هذه المرأة فقال: كل امرأة لي فهي كذا لا تطلق هذه المرأة، وتمامه فيه فليطالع، **(وإن نوى غيرها)** أي غير المحلفة **(صدق ديانة لا قضاء)** لأنه تخصيص العام، وهو خلاف الظاهر، **(ومن قال على المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة)**،

. . . .

ببيعه لأن البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل، وكذا لو عقد يمينه على الحرة أو أم الولد وغيره، وعن أبي يوسف ينعقد فيهما على الصحيح لأنه ممكن فيهما بأن ترتد، وتلحق بدار الحرب، ثم تسبى، **(وفي إن لم أبعه فكذا فأعتقه أو دبره حنث)** لتحقق الشرط **(قالت)** لزوجها: **(تزوجت عليَّ فقال)** الزوج: **(كل امرأة لي طالق طلقت هي أيضاً)**، لعموم الكلام **(إلا في رواية عن أبي يوسف)** فلا تطلق هي، وهو الأصح لأن الكلام في غيرها، كما في القهستاني عن الكرماني، وبه أخذ عامة مشايخنا، كما في جامع قاضيخان، وفي الذخيرة إن في حال غضب طلقت، وإلا لا، ولو قيل له: ألك امرأة غير هذه المرأة، فقال: كل امرأة لي **فهي طالق** لا تطلق هذه المرأة، وتمامه فيما علقناه على التنوير، **(وإن نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء)**، لأنه تخصيص العام، **(ومن قال على المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة)** أو إلى مكة **(لزمه حج أو**

أو عمرة مشياً فإن ركب فعليه دم ولو قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشيء إلى الصفا أو المروة لا يلزمه شيء وكذا لو قال: على المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام خلافاً لهما وفي عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق خلافاً لمحمد وفي لا يصوم فصام ساعة بنية حنث وإن ضم صوماً أو يوماً لا ما

أو إلى مكة رزقنا الله تعالىٰ زيارته (**لزمه**) استحساناً (**حج أو عمرة مشياً**) من باب داره إن قدره، وقيل: من موضع محرم كجحفة للشاميين، وإن نوى بيت الله مسجداً لم يلزمه شيء.

(**فإن ركب فعليه دم**) لأنه أدخل نقصاً فيه، ولا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجاً عنها، ولذا أطلق فإذا لذمه فله الخيار إن شاء مشى، وهو أكمل، وإن شاء ركب وذبح شاة، (**ولو قال: على الخروج أو الذهاب**) أو السفر أو الركوب أو الإتيان، (**إلى بيت الله**) أو إلى المدينة، (**أو المشي إلى الصفا أو المروة لا يلزمه شيء**) لأنه لم يلزم الإحرام بهذا اللفظ فإنه غير متعارف، ولا يمكن إيجابها باعتبار حقيقة اللفظ لأنها ليست بقرب مقصودة، (**وكذا**) لا يلزمه شيء (**لو قال: على المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام**) لعدم التعارف (**خلافاً لهما**) فإن عندهما عليه حج أو عمرة بناء على أن الحرم شامل على البيت، وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة، ولأنهما متفصلان عنه، (**وفي عبده حر إن لم يحج العام**).

أي السنة بالتخفيف ثم قال السيد: حججت فأنكر العبد وأتى بشاهدين (**فشهدا بكونه يوم النحر بكوفة لا يعتق**) عند الشيخين (**خلافاً لمحمد**) لأن هذه الشهادة قامت على أمر معلوم، وهو التضحية، ومن ضرورته انتفاء الحج فتحقق الشرط، وفي الفتح، وقول محمد: أوجه قال في الإصلاح: نقلاً عن المبسوط فإن قلت: لا نسلم ذلك إذ لا تنكر كرامة الأولياء فيجوز أن يكون في يوم واحد بمكة وكوفة قلت: إنا أمرنا ببناء الأحكام

عمرة مشياً) استحساناً (**فإن ركب فعليه دم**) به أمر عليه الصلاة والسلام ولتعارف الأنام، (**ولو قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشي إلى الصفا أو المروة لا يلزمه شيء**)، لعدم العرف، (**وكذا لو قال: على المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام خلافاً لهما**)، فعندهما عليه حج أو عمرة، وقد اقتصر على قوله: في الكنز، والدرر والتنوير، والمنح فهو المرجح، (**وفي**) حلفه (**عبده حران لم يحج العام**)، وقال حججت (**فشهدا**) اثنان (**بكونه**) ضحى (**يوم النحر بكوفة لا يعتق**)، لقيامها على النفي (**خلافاً لمحمد**)، ورجحه في فتح التقدير، ولو حلف لا يحج فعلى الصحيح منه، ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث حتى يقف بعرفة عن الثالث أو حتى يطوف أكثر الطواف عن الثاني كذا في التنوير، (**وفي لا يصوم فصام ساعة بنية حنث**) لوجود الشرط، (**وإن ضم**) لقوله: لا أصوم (**صوماً أو يوماً لا**) يحنث (**ما لم يتم يوماً**) لاطلاقه فيصرف للكامل،

لم يتم يوماً وفي لا يصلي يحنث إذا سجد سجدة لا قبله وإن ضم صلاة فيشفع لا بأقل وفي إن لبست من غزلك فهو هدي فملك قطناً فغزلته ونسج فلبسه فهو هدي خلافاً لهما

على ما هو الظاهر المعروف، وفيه نظر لما مر في باب النسب من أنه يثبت لمن ولد لستة أشهر من زوجة مشرقية، وزوجها في المغرب انتهى، لكن يمكن دفع النظر بأن أمر لنسب أمر لازم الرعاية فلهذا اعتبروا فيه ما لم يعتبروا في غيره تدبر، ولهما أنها قامت على النفي لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية لأنه لا مطالب لها فصار كما إذا شهدا إنه لم يحج غاية الأمر إن هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد، ولكنه لا يميز بين نفي، وفي للتيسير فإن قيل: ذكر في المبسوط إن الشهادة على النفي تسمع في الشروط، ولهذا لو قال: لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهدا أنه لم يدخل الدار اليوم تقبل، ويقضي بعتقه، وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت: هو عبارة عن أمر ثابت معاين، وهو كونه خارج الدار كما في الكافي وغيره، لكن الفرق مشكل لي بين عدم الدخول وعدم الحج تأمل، **(وفي لا يصوم فصام ساعة)** أي جزأ من النهار **(بنية حنث)** لأنه صوم شرعاً إذ هو إمساك مع النية، وهو متحقق به، **(وإن ضم)** قوله لا يصوم **(صوماً أو يوماً)** يحنث بالإجماع **(لا)** يحنث بالإجماع **(ما لم يتم يوماً)** تاماً لأن المطلق ينصرف إليه، وفي التنوير حلف ليصومن من هذا اليوم، وكان بعد أكله أو بعد الزوال صحت، وحنث للحال كما لو قال لامرأته: إن لم تصل اليوم فأنت كذا فحاضت من ساعتها، أو بعد ما صلت ركعة فإن اليمين تصح، وتطلق للحال، **(وفي لا يصلي يحنث إذا سجد سجدة لا قبله)**.

أي لا قبل السجود لزيادة الإيضاح والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتباراً بالشروع في الصوم، ووجه الاستحسان إنه لا يقال: صلى ركوعاً ولا سجوداً، ويقال: صلى ركعة، **(وإن ضم)** إليه **(صلاة فيشفع)** أي يحنث بتمام شفع لأنه أطلق الصلاة فينصرف إلى الكاملة **(لا بأقل)** من الشفع للنهي عن البتيراء فلا تشترط قعدة التشهد، وقيل: تشترط، والأشبه إنها لو كانت فرضاً رباعياً تشترط، وإلا فلا وما في القهستاني من أنه لا حاجة إليه ليس بشيء لأن الشافعي قال: يحنث بركعة، وكذا أحمد في قول: والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب أصحاب المتون فغفل عن هذا فقال: ما قال: تتبع، **(وفي إن لبست من غزلك)** أي مغزولك **(فهو هدي)** أي فعل التصديق بهذا الثوب بمكة فإن الهدى ما يهدي إلى مكة **(فملك)** الزوج **(قطناً فغزلته)** الزوجة، **(ونسج)** الغزل سواء كان النسج منها، و من غيرها، وفي الجامع الصغير نسجته **(فلبسه)** أي الزوج على المعتاد **(فهو**

. . . .

(وفي) حلفه **(لا يصلي يحنث إذا سجد سجدة لا قبله)** استحساناً، **(وإن ضم صلاة فيشفع لا بأقل)** لما قلنا: **(وفي إن لبست من غزلك فهو هدى)**.

وإن لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق خاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم الذهب وعقد اللؤلؤ إن رصع فحلي وإلا فلا وقالا حلي مطلقاً وبه

هدى) أي واجب التصدق بمكة، ولو تصدق بقيمته أو على غير فقراء مكة جاز خلافاً لزفر في الثاني هذا عند الإمام **(خلافاً لهما)** لأن النذر لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك، ولم يوجد لأن اللبس، وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه، وله إن المرأة تغزل من قطن الرجل عادة، والمعتاد هو المراد، وذلك سبب لملكه، **(وإن لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدى بالاتفاق)** لإضافته إليه، وكذا لو زاد من قطني لزمه الهدى بالإجماع، ولو زاد من قطنها لم يلزم الهدى بلا خلاف، ولو قال: إن لبست من غزلك فلبس ثوباً بعضه من غزل غيرها حنث بخلاف ما قال: ثوباً من غزلك، وعلى هذا من نسجك أو ثوباً من نسجك، وفي التنوير حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث كلا يلبس ثوباً من نسج فلان فلبس من نسج غلامه، وكان يعمل بيده فإنه لا يحنث إذا كانت فلان يعمل بيده، وإلا بأن كان فلان لا ينسج بيده حنث.

(خاتم الفضة ليس بحلي) أي لا يحنث بلبسه إذ حلف لا يلبس حلياً لأنه يستعمل لغير التزين، ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملاً في الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه إلا إذا كان مصنوعاً على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص، وهو الصحيح كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان أولى تأمل **(بخلاف خاتم الذهب)** لأنه لا يستعمل إلا للتزين، ولهذا لا يحل للرجال فكان كاملاً في معنى الحلي فيدخل تحت اسمه، ولهذا لو لبس خلخالاً، أو سواراً من ذهب أو فضة أو حجر يحنث بالإجماع لأنه على كامل لا يحل للرجال، **(وعقد اللؤلؤ إن رصع فحلي وإلا)** أي وإن لم يرصع **(فلا)**.

أي لو حلف لا يلبس حلياً فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند الإمام لأنه لا

. . . .

أي صدقة **(فملك قطناً فغزلته ونسج فلبسه فهو هدى)** عند الإمام، وله التصدق بقيمته بمكة لا غير.

(قلت): ومفاده الفرق بين صيغتي الهدى، والنذر فليحفظ **(خلافاً لهما)**، فشرط ملكه يوم حلف ليتحقق السبب، وبقولهما: يفتي في ديارنا لأنها إنما تغزل من كتان نفسها أو قطنها، وبقوله: في الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج كما في النهر فليحفظ، **(وإن لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدى بالاتفاق)** لإضافته للملك، وفي حلفه لا يلبس من غزلها، فلبس تكة منه لا يحنث كلا يلبس ثوباً من نسج فلان فلبس من نسج غلامه إن كان فلان يعمل بيده، وإلا حنث لتعين المجاز، واعلم أن **(خاتم الفضة ليس بحلي بخلاف خاتم الذهب)** إلا إذا كان لخاتم الفضة فص، فيحنث كما في التنوير وغيره، **(وعقد اللؤلؤ)** بكسر العين **(إن رصع فحلي وإلا فلا وقالا: حلي مطلقاً، وبه يفتى)** كزمرد، وزبرجد، **(وفي لا يجلس على الأرض**

يفتى وفي لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لا يحنث وإن حال بينها وبينه ثيابه حنث وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه لا يحنث وإن جعل فوقه قرام يحنث وفي لا يجلس على هذا السرير إن جعل فوقه سرير فجلس لا يحنث وإن جعل فوقه بساط أو حصير حنث.

يتحلى به عرفاً إلا مرصعاً، ومبني الإيمان على العرف، **(وقالا حلي مطلقاً)** فيحنث بلبسه إذا حلف لا يلبس حلياً عندهما، وعند الأئمة الثلاثة إنه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن كما في أكثر المعتبرات، لكن يشكل بما تقدم إن الإيمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية، ولا على ألفاظ القرآن، والأولى أن يعال بأن هذا اختلاف عصر وزمان فكل أفتى بما شاهد في زمانه، وقال: في الكافي وغيره، وقولهما: أقرب إلى عرف ديارنا، ولهذا قال: **(وبه)** أي بقول الإمامين: **(يفتى)** لأن التحلي به على الانفراد معتاد كما في عامة المتعبرات، **(ولا لا يجلس على الأرض)** أو السطح أو الدكان **(فجلس على بساط أو حصير)** فوقها **(لا يحنث)** لأنه لا يسمى جالساً على العرض عادة، **(وإن حال بينها)** أي الأرض، **(وبينه)** أي الحالف **(ثيابه)** الذي يلبسه **(حنث)** لأنها تبع له فلا تصير حائلاً، ولو حلف ثوبه فبسطه، وجلس لا يحنث لارتفاع التبعية، **(وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش)** آخر **(فنام عليه لا يحنث)** لأنه مثله، والشيء لا يكون تبعاً لمثله فتنقطع النسبة السفلى هذا في العرف.

أما لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش، **(وإن جعل فوقه قرام)** بالكسر ستر رقيق **(يحنث)** لأنه تابع له، **(وفي لا يجلس على هذا السرير إن جعل فوقه سرير)** آخر **(فجلس)** عليه **(لا يحنث)** لأنه غيره، وما وقع في الكنز والقدوري من تنكير السرير مشكل إلا أن يحمل المنكر على المعرف كما في الجوهرة، لكن بعيد تأمل، **(وإن جعل فوقه)**.

أي فوق هذا السرير **(بساط أو حصير)** فجلس عليه **(حنث)** لأنه يعد جالساً عليه عادة كمن حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجاً فركب بخلاف ما لو حلف لا ينام على ألواح هذا السرير أو ألواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش فإنه لا يحنث.

. . . .

فجلس على بساط أو حصير لا يحنث وإن حال بينها وبينه ثيابه حنث) للتعارف كحلفه لا يمشي على الأرض فمشى، عليها بفعل أو خف أو على أحجار حنث، ولو مشى على بساط لا يحنث، **(وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه لا يحنث، وإن جعل فوقه قرام)** بكسر القاف الملاة يحنث، وفي لا يجلس على هذا السرير إن جعل فوقه سرير فجلس لا يحنث، وإن جعل فوقه بساط أو حصير **(حنث)** كما في لا ينام على السطح أو الدكان فبسط عليه فراشاً، أو حصيراً، أو لا يركب هذا الفرس، فوضع عليه سرجاً فركبه، حنث بخلاف الفراش على الفراش، أو السرير على السرير، لأن الأعلى مثل الأسفل، فلا يكون تبعاً له.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي فلا يحنث من قال: إن ضربته أو كسوته أو دخلت عليه بفعلها بعد موته بخلاف الغسل والحمل والمس وفي لا

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

الأصل فيه أن ما يشارك الميت فيه الحي تقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت، وما اختص بحالة الحياة يتقيد بها فقال: (**الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي**)، ثم فرع على هذا الأصل بقوله: (**فلا يحنث من قال: إن ضربته**) أي زيداً مثلاً، (**أو كسوته أو دخلت عليه**) فكذا (**بفعلها**).

أي بفعل هذه الأشياء (**بعد موته**) أي بعد موت زيد لأن الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن، والإيلام لا يتحقق في الميت، والمعذب في القبر يحيى بقدر ما يتألم به، وهو أقرب إلى الحق فلو حلف لأضربن مائة سوط بر بضربة واحدة إن وصل إلى بدنه كل سوط بشرط الإيلام.

وأما عدمه بالكية فلا، وكذا الكسوة إذ يراد به التمليك عند الاطلاق، وهو لا يتحقق في الميت إلا أن ينوى به الستر، وكذا الكلام، والدخول إذ المقصود من الكلام الإفهام والموت ينافيه، والمراد من الدخول عليه زيارته، وبعد الموت يزار قبره لا هو، ولو دخل عليه في المسجد حنث على المختار، وكذا لو حلف لا يطؤها أو لا يقبلها فوطأها أو قبلها بعد الموت لا يحنث (**بخلاف الغسل والحمل والمس**) لتحقق هذه الأشياء في الميت، (**وفي**) حلف (**لا يضربها فمد شعرها أو حنقها أو عضها حنث**) لتحقق الإيلام بهذه الأفعال أطلقه فشمل ما إذا كانت اليمين بالعربية أو الفارسية.

....

(**قلت**): وبالجملة فالفارق العرف، وفي إن نمت على ثوبك أو فراشك فكذا اعتبر أكثر بدنه.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

مما يناسب أن يرسم بمسائل شتى من الغسل، والكسوة الأصل فيه إن ما شارك الميت الحي تقع اليمين فيه على الحالتين، وما اختص بحالة الحياة تقيد بها، فلذا قال: (**الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص فعلها بالحي فلا يحنث من قال إن ضربته أو كسوته أو دخلت عليه بفعلها بعد موته**)، لما قلنا: (**بخلاف الغسل والحمل والمس**)، لتحقق هذه الأشياء في الميت بخلاف الأول، وفي (**لا يضربها فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث**)، وكذا لو قرصها، ولو ممازحاً، خلافاً لما صححه في الخلاصة، وهل يشترط في الضرب القصد إلا ظهر نعم.

يضربها فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث ليضربنه حتى يموت فهو على أشد الضرب ليقضين دينه قريباً فما دون الشهر قريب والشهر بعيد ليقضينه اليوم فقضاه زيوفاً أو نبهرجة أو مستحقة أو باعه به شيئاً وقبضه بر ولو رصاصاً أو ستوقة أو وهبه أو أبرأه منه

وأما إذا كانت في حالة الغضب أو المزاح، وهو المذهب، وقيل: لا يحنث في حالة المزاح فلهذا لو أصاب رأسه أنفها في الملاعبة فأدماها لا يحنث، وفي الخانية هو الصحيح، ولا يشترط القصد في الضرب فلو حلف لا يضرب امرأته فضرب أمته فأصابها يحنث كما في البحر، وقيل: يشترط على الأظهر فلا يحنث بأن تعمد غيرها، وأصابها جزم به في الخانية حلف (**ليضربنه حتى يموت فهو**) يقع (**على أشد الضرب**) لأنه المراد في العرف، ولو قال: حتى يغشى عليه أو يبكي أو يبول فلا بد من وجودها حقيقة، وفي التنوير حلف ليضربن فلاناً ألف مرة فهو على الكثرة حلف إن لم أقتل زيداً فكذا، وهو ميت إن علم الحالف بموته حنث، وإلا لا حلف لأقتل فلاناً بالكوفة فضربه بالسوط، ومات بها حنث وبعكسه لا، وفي حلفه (**ليقضين دينه قريباً فما دون الشهر قريب والشهر بعيد**) فلو قضى تمام الشهر حنث وقبله برلان الشهر، وما زاد عليه يعد في العرف بعيداً، وما دونه بعد قريباً، ولذا يقال: عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر، وفي التنوير ولفظ السريع كالقريب، ولفظ الأجل كالبعيد، وإن نوى مدة فيهما فهو على ما نوى حلف لا يكلمه ملياً أو طويلاً إن نوى شيئاً فذاك، وإلا فعلى شهر ويوم، وفي حلفه (**ليقضينه**) أي دينه (**اليوم فقضاه**) بنفسه أو بأمر غيره، ولو بطريق الحوالة، وقبض المحتال فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف ما لو أعضى، ولم يقبل، لكنه وضعه بحيث تناول يده لو أراد قبضه، وإلا لا يبر، ولو كان الداين غائباً لم يحنث بترك القضاء كما في القهستاني، لكن المختار للفتوى.

أما الحالف يرفع الأمر إلى القاضي فإذا رفع الأمر إليه بر لأنه القاضي في هذه الصورة انتصب نائباً عنه في هذا الحكم نظراً للحالف (**زيوفاً**) يبر بالضم مصدر زافت

....

وأما الإيلام فيشرط على المفتي به، ويكفي جمعها بشرط إصابة كل سوط.

وأما قوله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثا﴾ [ص: ٤٤]، أي حزمة ريحان مخصوصية لرحمة زوجة أيوب عليه الصلاة والسلام، كما في الفتح، وفي (**ليضربنه حتى يموت**) أو حتى يتركه لا حياً، ولا ميتاً (**فهو على أشد الضرب**)، وفي حتى يغشى عليه أو يبكي أو يبول أو يستغيث فلا بد من وجودها حقيقة، وبالسياط حتى يموت فعلى المبالغة، وفي بالسيف حتى يموت فعلى الموت حقيقة، (**ليقضين دينه قريباً فما دون الشهر قريب والشهر بعيد**)، وكذا ما فوقه، ولو إلى الموت (**ليقضينه**) دينه (**اليوم فقضاه زيوفاً أو نبهرجة أو مستحقة**) للغير (**أو باعه به شيئاً وقبضه بر**) لجواز التجوز بذلك، (**ولو**) قضاه (**رصاصاً أو ستوقة**)، وسطها غش، (**أو وهبه أو أبرأه منه لا يبر**) لعدم التجوز، والمعاوضة.

لا يبر لا يقبض دينه درهماً دون درهم لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض كله متفرقاً وإن

الدراهم زيفاً أي صارت مردودة للغش **(أو نبهرجة)** لفظ أعجمي معرب، وأصله نبهر، وهي والزيف كلاهما من جنس الدراهم، وفضتهما غالبة، والفرق إن الزيف ما يرده بيت المال، ولا يرده التجار بخلاف النبهرجة فإنه يردها التجار أيضاً **(أو مستحقة)** بفتح الحاء أي مستحقاً صاحبها إياها على الدين، **(أو باعه)** أي باع المديون داينه **(به)** أي بدينه **(شيئاً)** من ملكه كالعبد وغيره بيعاً صحيحاً كما هو المتبادر فلو باع فاسداً، وليس فيه وفاء بالدين فقد حنث، وإلا فقد بر، **(وقبضه)**.

أي قبض الداين ذلك الشيء، وإنما اشترط القبض، وقد وجب الثمن بنفس البيع لأنه لا يتقرر قبله **(بر)** في هذه الصور لأن الزيافة والنبهرجة عيب، والعيب لا يعدم الجنس، ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً لدينه فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح، ولا يرتفع برده البر المتحقق، وبالبيع وقت المقاصة بين الدين، وبين الثمن فصار الثمن قضاء للدين، **(ولو)** قضاه **(رصاصاً أو ستوقة أو وهبه)** أي الداين ذلك الدين للمديون مجاناً، **(أو أبرأه منه)** أي من الدين **(لا يبر)** الحالف، وانحلت يمينه في صورة الهبة، والإبراء.

أما في صورة الأوليين فلم يبر وحنث، وجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس إن اختلف معنى، وإنما احتاج إلى هذا التكلف لأن اليمين لما كانت موقتة فإذا وهبه له قبل انقضائه فقد عجز عن البر وانحلت اليمين، وهذا كله عندنا وعند أبي يوسف فمستقيم بلا تكليف لأنه قد حنث كما في مسألة الكوز كما في القهستاني، ولا يخفى إنه لو لم يكن قيد اليوم لاستقام بدون الاحتياج إلى هذا التكلف أو لو قال: ولو رصاصاً أو ستوقة حنث، ولو وهبه أو أبرأه لا يبر لكان أسلم من أعظم الاختلال تأمل، وفي حلفه **(لا يقبض دينه)** من غريمه **(درهماً دون درهم لا يحنث)** في يمينه **(بقبض بعضه)** لعدم وجود الشرط، وهو قبض الكل بوصف التفرق **(ما لم يقبض كله متفرقاً)** فإنه يحنث لوجود الشرط، وهو قبض الكل بوصف التفرق لأنه أضاف القبض إلى دين معروف بالاضافة إليه فيتناول كله، ولو قيد باليوم لم يحنث بقبض البعض في اليوم متفرقاً لأن

(قلت): وهذه إحدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد، ثانيها لو شرى داراً بجيد، ونقد زيفاً أخذها الشفيع بالجيد، ثالثها كفل بالجيد، ونقد زيفاً رجع بجيد، رابعها شري شيئاً بجيد، ونقد زيفاً له على آخر جياد فقبض زيوفاً فأنفقها، ثم علم لم يرجع فليحفظ، وفي **(لا يقبض دينه درهماً دون درهم لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض كله)** قبضاً **(متفرقاً)**، فلا يحنث ما دام على المديون منه شيء، ولو قيد باليوم لم يحنث لأن الشرط أخذ الكل في اليوم متفرقاً، ولو أدخل من التبعيضية حنث، **(وإن فرقه)** أي القبض **(بعمل)** آخر **(ضروري كالوزن لا**

فرقه بعمل ضروري كالوزن لا يحنث إن كان لي إلا مائة أو غير مائة أو سوى مائة لا يحنث بها أو بأقل منها وفي لا يفعل كذا تركه أبداً وفي ليفعلنه يكفي فعله مرة حلفه وال ليعلمنه بكل داعر تقيد بحال ولايته ليهبنه فوهب ولم يقبل بر وكذا القرض والعارية

الشرط أخذ الكل فيه متفرقاً، ولو أدخل من التبعيضية حنث، **(وإن فرقه)** أي القبض **(بعمل ضروري كالوزن لا يحنث)** لأنه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى من اليمين خلافاً فالزفر هذا إذا لم يتشغلا بين الوزنتين بعمل آخر.

أما إذا اشتغل بينهما بعمل آخر حنث لأنه تبدل المجلس فاختلف الدفع، وفي التنوير لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة أولاً جميعاً فترك منه درهماً، ثم أخذ الباقي كيف شاء لا يحنث، ومن قال: **(إن كان لي إلا مائة أو غير مائة أو سوى مائة)** من الدراهم فعبده حر مثلاً **(لا يحنث بها)** أي بالمائة، **(أو بأقل منها)** لأن شرط الحنث الزيادة على المائة سواء كانت تلك الزيادة ديناراً أو عروضاً للتجارة أو عبداً للتجارة أو سوائم مما تجب فيه الزكاة لأن الاستثناء تكلم بالباقي من المستثنى منه بعد المستثنى، ولا يحكم بثبوت المستثنى، ولا ينفيه فهو في حكم المسكوت عنه فكانه قال: ليس لي شيء زائد على المائة، **(وفي)** حلفه **(لا يفعل كذا تركه أبداً)** لأنه نفى الفعل مطلقاً فيتناول فرداً شايعاً في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه، **(وفي ليفعلنه يكفي فعله مرة)** لأنه يتناول فعلاً واحداً، وهو نكرة في موضع الإثبات فيخص ويحنث إذا لم يفعله في عمره، وفي آخر جزء من أجزاء حياته، ويفوت محل الفعل هذا إذا كانت مطلقة، وإن كانت موقتة، ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت إن كان الإمكان باقياً إلى آخر الوقت، وإلا لا **(حلفه)** بتشديد اللام **(وال)**.

أي حلفه مالك أمر بلد رجلاً **(ليعلمنه بكل داعر)** بالدال المهملة أي فاسق خبيث مفسد أتى بالبلد **(تقيد)** اليمين **(بحال ولايته)** بالكسر أي بزمان تسلطه هذا على أهل البلد

. . . .

يحنث) لأنه لا يعد تفريقاً عرفاً دام في عمل الوزن، وفي لا يأخذه إلا جملة فترك منه درهماً، ثم أخذ باقيه لم يحنث، وهو الحيلة فليحفظ كما في، **(إن كان لي إلا مائة أو غير مائة أو سوى مائة لا يحنث بها)**.

أي بالمائة أو بأقل منها لأن غرضه نفي الزيادة على المائة فيحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة، وإلا لا فليحفظ، **(وفي لا يفعل كذا تركه أبداً)** إذ النكرة في النفي تعم، نعم لو فعله مرة انحلت عنه على الصواب، فلو فعله مرة أخرى، لا يحنث إلا في كلما، ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل **(فيعم)** بر، وكذا لو هلك الحالف، والمحلوف عليه، ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافاً لأحمد، كما في شرحنا عن الفتح، **(وفي)** حلفه **(ليفعلنه يكفي)** لبره **(فعله مرة)**، ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث إن بقي الإمكان، وإلا بطلت كما في مسألة الكوز **(حلفه)** بتشديد اللام، **(وال)** أي متولي أمر بلده **(ليعلمنه بكل داعر)** بمهملتين.

والصدقة بخلاف البيع لا يشم ريحاناً فهو على ما لا ساق فلا يحنث بشم الورد والياسمين لا يشم ورداً أو بنفسجاً فهو على ورقه لا يدخل دار فلان تناول الملك

لأن المقصود من الإعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية، والزوال بالموت، وكذا بالعزل في ظاهر الرواية فلم يجب الإعلام لو عاد إلى الولاية كما لم يجب على الفور فإن لم يعلمه حتى مات أو عزل فقد حنث، وفي الفتح ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيداً نظراً إلى المقصود، وهو المتبادر لزجره، ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور، وفور علمه به، وفي البحر لو حلف رب الدين غيرمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين، والكفالة وفي حلفه (**ليهبنه فوهب ولم يقبل بر**) الحالف في يمينه خلافاً لزفر، (**وكذا القرض والعارية والصدقة**)، والوصية، والإقرار (**بخلاف البيع**)، ونظيره الإجارة، والصرف، والسلم، والرهن، والنكاح، والخلع، وهذا لأن الهبة، ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع بخلاف البيع ونحوه لأنه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين، وفي حلفه (**لا يشم ريحاناً فهو**) يقع (**على ما لا ساق له فلا يحنث بشم الورد والياسمين**) قصداً لأن الريحان عند الفقهاء ما لساقه رايحة طيبة كما لورقه، وقيل: في عرف أهل العرف اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة، وقيل: اسم لما ليس له شجر، وعلى كل فليس الورد والياسمين منه، وقيدنا بالقصد لأنه لو وحد ريحه بلا قصد، ووصلت الرائحة إلى دماغه لا يحنث كما في الفتح، وقيل: يحنث بشمهما في حلفه لا يشم ريحاناً لأن **الريحان** اسم لما له رايحة طيبة من النبات عرفاً فيحنث كما في الاختيار، وفي حلفه (**لا يشم ورداً أو بنفسجاً فهو**) يقع (**على ورقه**) دون الدهن في عرفنا كما في الكافي، وذكر الكرخي أنه يحنث أيضاً لعموم المجاز، وهذا مبني على العرف فكان في عرف أهل

. . . .

أي مفسد (**تقيد**) حلفه (**بحال ولايته**)، فتتقيد المطلقة بدلالة الحال، وينبغي تقييد يمينه بفور علمه، وإذا سقطت لا تعود، ولا ترقى بلا عزل إلى منصب إعلى، فاليمين باقية، ولها فروع كثيرة بينتها في شرح التنوير، وفي (**ليهبنه فوهب ولم يقبل بر وكذا**) كل عقد تبرع مثل (**القرض والعارية والصدقة**)، والوصية، والإقرار (**بخلاف البيع**) ونحوه كإجارة، وصرف، وسلم، ورهن، ونكاح، والأصل إن عقود التبرعات بإزاء الإيجاب فقط.

والمعاوضات بإزاء الإيجاب والقبول معاً، ثم يشترط للحنث حضرة الموهوب له فليحفظ، وفي (**لا يشم ريحاناً فهو على ما لا ساق له فلا يحنث بشم الورد والياسمين، وقيل يحنث**)، والمعول عليه العرف كما في الفتح وغيره، وفي (**لا يشم ورداً أو بنفسجاً فهو على ورقه**)، وفي يمين الشراء يحنث بورقهما لادهنهما خلافاً للمبسوط.

وأما الحناء ففي عرفنا يقع على المدقوق لا الورق كما في الكافي، وفي الزيلعي الياسمين

والاجارة حلف أنه لا مال له وله دين على مفلس أو ملي لا يحنث.

الكوفة بايع الورق لا يسمى بالبنفسج، وإنما سمى بايع الدهن، ثم صار كما يسمى به في أيام الكرخي فقال: به.

وأما في عرفنا فيجب أن لا ينعقد إلا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن أصلاً كما في الورد، والحناء أن اليمين على شرائهما ينصرف إلى الورث لأنهما اسم للورق، والعرف يقرر له بخلافه في البنفسج كما في المنح، ولهذا لو قال: وفي البنفسج ولو رد يعتبر عرف بلده لكان أحسن تأمل، وفي حلفه **(لا يدخل دار فلان تناول الملك والإجارة)** لأن المراد به المسكن عرفاً فدخل ما يسكنه بأي سبب كان بإجارة أو بإعارة باعتبار عوم المجاز معناه أن يكون محل الحقيقة فرداً عن أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة، والمجاز خلافاً للشافعي **(حلف أنه لا مال له وله دين على مفلس أو ملي)** أي غني **(لا يحنث)** لأن الدين ليس بمال عرفاً، وإنما هو وصف في الذمة، وعند الأئمة الثلاثة يحنث.

....

لا يتناول الدهن لأن دهنه يسمى زنبقاً لا ياسميناً.

(قلت): قال الباقاني: وهذا غير صحيح لأن الزنبق مشهور عندنا في الشام منه كثير ورقه أبيض وأصفر بغصن ممشوق له رايحة زكية، وفي **(لا يدخل دار فلان تناول)** المسكن عرفاً، ولو بالإعارة، **(والملك والإجارة)**، باعتبار عموم المجاز، ولا بد أن تكون سكناه لا بطريق التبعية، فلو حلف لا يدخل دار فلانة، فدخل دارها وزوجها ساكن بها، لم يحنث، لأن الدار إنما تنسب للساكن، وهو لزوج **(حلف أنه لا مال له وله دين على مفلس)** بتشديد اللام.

أي محكوم بإفلاسه **(أو)** على **(ملي)** غنى **(لا يحنث)**، لأن الدين ليس بمال، بل وصف الذمة لا يتصور قبضه حقيقة، وعند الأئمة الثلاثة يحنث.

(فرع مهم): اليمين على المظلوم حالفاً أو مستحلفاً، قال القدوري: هذا إذا استحلف على ما في الماضي.

وأما على ما في المستقبل فعلى نية الحالف، وقال شيخ الإسلام: إن هذا في اليمين بالله تعالىٰ.

وأما في غيره فلو نوى خلاف الظاهر كما إذا نوى الطلاق عن وثاق صدق ديانة إلا أنه يأثم إثم الغموس ظلماً، كذا في القهستاني معزياً للمحيط، وفي الشرنبلالية عن مختصر الظهيرية تعتبر نية الحالف ظالماً أو مظلوماً لو الحلف بالطلاق، والعتاق، وإن بالله فأن الحالف مظلوماً تعتبر نيته، وإلا تعتبر نية المحلف عند أبي حنيفة ومحمد انتهى فليحفظ، وههنا فروع نفيسة حررتها في شرح التنوير.

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى فلا يسمى تعزير ولا قصاص حداً والزنى

كتاب الحدود

لما كانت اليمين للمنع في أحد نوعيها ناسب أن يذكر الحدود عقيبها، والحد في اللغة المنع، ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول، وسمي اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معنى الشيء، ويمنع دخول غيره فيه، وسميت العقوبات الخالصة حداً.

لأنها مانع من ارتكاب أسبابها معاودة، وحدود الله تعالىٰ محارمه لأنها ممنوع عنها، ومنه قوله تعالى: ﴿تلك حدود الله فلا تقربوها﴾، وحدود الله أيضاً أحكامه لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها، ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها أو لأن كفارة اليمين دائرة بين العقوبة، والعبادة فناسب أن يذكر العقوبات المحضة بعدها، ومحاسن الحدود كثيرة، ومن جملتها أنها ترفع الفساد الواقع في العالم، وتحفظ النفوس والأعراض والأموال سالمة عن ابتذال، وسبب كل من الحدود ما أضيف إليه من الزنا، والشرب، والسرقة، والقذف، وفي الشرع (**الحد**) بلام الجنس بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة، وهي حد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد الزنا، وحد قطع الطريق.

. . . .

كتاب الحدود

لما اشتملت الأيمان على بيان الكفارة، وهي دائرة بين العقوبة، والعبادة أولها الحدود المتمحضة للعقوبة اندفاعاً إلى بيان الأحكام بتدريج الأحكام، واللام للعهد أي بيان حد الزنا، والقذف، والشرب، والسكر، والتعزير تغليباً دون حد السرقة، وقطع الطريق بقرينة الآتي، ولذا عدل عن المضمر إلى المظهر فقال: (**الحد**) لغة المنع، وشرعاً (**عقوبة مقدرة**) مبنية في الكتاب أو السنة أو الإجماع (**يجب**).

وطىء مكلف في قبل خال عن ملك وشبهته ويثبت بشهادة أربعة رجال مجتمعين بالزناء

وأما حد السكر فداخل في حد الشرب كمية، وكيفية غايته إن له قسمين شرب الخمر، وشرب المسكر بقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل: إنها ستة **(عقوبة مقدرة)** مبنية في الكتاب أو الستة أو الإجماع **(تجب)** على الإمام إقامتها يعني بعد ثبوت السبب عنده، وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فإنها طلب ترك الواجب.

وأما قبل الأصول إلى الإمام، والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرفع له إلى الحاكم ليطلقه لأن الحد لم يثبت بعد كما في الفتح **(حقاً لله تعالى)**.

أي تعظيماً، وامتثالاً لأمره تعالىٰ لأن المقصد الأصلي من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد، والتحقيق إن العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود إليه، وليس الحد كفارة للمعصية، بل التوبة هي المسقطة عنه عذاب الآخرة كما في الفتح **(فلا يسمى تعزير و قصاص حداً)**.

أما التعزير فلعدم التقدير فيه، وأما القصاص فلأنه حق العبد مطلقاً فلهذا جاز العفو عنه، ولا يشكل هذا بحد القذف لأن الغالب فيه عندنا حق الله تعالىٰ ألا ترى إنه لا تقبل شهادته، **(والزنى)** بالقصر يكتب بالياء لغة حجازية، وبالمد لغة نجدية **(وطىء)** أي غيبة حشفة أو أكثر من الرجل فلو لم تدخل الحشفة لم يحد لأنه ملامسة **(مكلف)** خرج به وطؤ المجنون، والمعتوه، والصبي، وزاد صاحب البحر قوله: ناطق طايع خرج بالناطق وطؤ الأخرس فإنه غير موجب للحد لاحتمال أن يدعى شبهة، وبالطايع وطؤ المكره لأن الإكراه يسقط الحد على ما سيأتي **(في قبل)**.

وزاد صاحب البحر قوله: مشتهاة حالاً أو ماضياً فخرج به غير المشتهاة كوطىء الصبية التي لا تشتهي، والميتة، والبهيمة **(خال)** ذلك الوطيء **(عن ملك)** أي ملك النكاح، واليمين احتراز عن وطيء جارية مشتركة، ومنكوحة نكاحاً فاسداً، **(وشبهته)** أي

. . . .

أي تفرض على الجاني **(حقاً لله تعالىٰ)** زجراً، فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم، وليس مطهراً عندنا، بل المطهر التوبة عملاً بآية قطاع الطريق.

وأما حديث البخاري من أصاب معصية فعوقب في الدنيا، فهو كفارة له فمحمول على ما إذا تاب في العقوبة جمعاً بين الأدلة، وأجمعوا أن التوبة لا تسقط الحد في الدنيا، وأنه إذا تاب يندب للشهود الستر، كما في الكبرى وغيرها، **(فلا يسمى تعزير)** حد العدم تقديره، **(ولا قصاص حداً)** لأنه حق الولي، ولا يشكل بحد القذف لأن الغالب فيه حق الله، ولذا لا يجري فيه الإرث، والعفو، ثم إنه بدأ بالأهم فقال: **(والزنى)** الموجب للحد **(وطيء)** أي إدخال حشفة أو قدرها من مقطوعها أنزل أو لا كما في الغسل، **(مكلف)** ناطق طايع **(في قبل)** مشتهاة حالاً أو ماضياً **(خال عن ملك)** بنكاح، ويمين، **(وشبهته)** في دار الإسلام أو تمكينه من ذلك أو تمكينها قبل العلم

لا بالوطىء أو الجماع إذا سألهم الإمام عن ماهية الزنا وكيفيته وابن زنى ومتى زنى وبمن

الملك كوطيء معتدة الباين، وجارية الابن والأب، وسيأتي تمامه، وزاد صاحب البحر قوله: في دار الإسلام لأنه لا حد في الوطيء في دار الحرب، أو تمكينه من ذلك أو تمكينها ليصدق على ما إذا كان مستلقياً فقعدت على ذكره فتركها حتى إذا أدخلته فإنهما يحدان في هذه الصورة، وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى هذا إن هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد، وإلا لانتقض التعريف طرداً، وعكساً، والأولى أن يقول: كما قال صاحب البحر: ليكون التعريف تاماً تأمل، **(ويثبت)** الزناء ثبوتاً ظاهراً عند الحاكم لا بمجرد علم الحاكم لأن علمه ليس بحجة خلافاً لأبي يوسف وثري والشافعي **(بشهادة أربعة رجال)** فلا يثبت بشهادة النساء، ولا بشهادة اثنين أو ثلاثة، وإنما يشترط فيه أربعة رجال تحقيقاً لمعنى الستر، ولأن الزنا لا يتم إلا باثنين، وفعل واحد لا يثبت إلا بشاهدين، وأطلقهم فشمل ما إذا كان الزوج أحد الأربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها خلافاً للشافعي فلو كان قذفها، وشهد بالزناء، ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف، وعلى الزوج اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود: إن فلاناً قد زنى، وشهد عند الحاكم لا تقبل **(مجتمعين)** فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم، وشهادتهم لم تقبل، ويحدون حد القذف.

وأما إذا حضروا في مجلس واحد عند الحاكم، وجلسوا مجلس الشهود، وقاموا إلى الحاكم واحداً بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لأنه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كما في السراج **(بالزناء)** متعلق بالشهادة أي شهادة ملتبسة بلفظ الزناء لأنه الدال على الفعل الحرام **(لا بالوطيء أو الجماع إذا سألهم)** بعد الشهادة ظرف يثبت.

(الإمام) أو نائبه أو القاضي **(عن ماهية الزنا)** احتراز عن زنى العين، واليد والرجل، فإنه يطلق عليه توسعاً نحو العينان تزنيان، **(وكيفيته)** لاحتمال كونه مكرهاً، وقيل: لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير إدخال، وقيل: لاحتمال كونه زنى الإبط، والفخذ، والدبر، كما في المضمرات، وهو الأصح فإنه مختار المبسوط، ولا يقال: إن السؤال عن

بالتحريم، كما حررناه في شرح التنوير، **(ويثبت)** الزناء عند الحاكم ظاهراً، **(بشهادة أربعة رجال)** عدول **(مجتمعين)**.

أي في مجلس واحد، فلو متفرقين أو فساقاً حدوا للقذف، ولو أحدهم الزوج تقبل خلافاً للشافعي **(بالزناء)** أو بلفظ الزناء **(لا بالوطيء أو الجماع)** أو غيره، وإلا لم يحد الشاهد، ولا المشهود عليه كما في النهاية **(إذا سألهم)** بعد الشهادة **(الإمام)**.

أي السلطان أو نائبه أو القاضي، وفيه إشعار بوجوب السؤال كما في شرح الطحاوي، وقال قاضيخان: ينبغي أن يسأل **(عن ماهية الزناء)** أي عن ذاته، وهو الإيلاج احترازاً عن زناء العين، والرجل فإنه يطلق عليه توسعاً، **(وكيفيته)** احتراز عن زناء الإبط، والفخذ، والدبر كما في

زنى فبينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سراً وعلانية أو بالإقرار عاقلاً بالغاً أربع مرات في أربعة مجالس كلما أقر رده حتى يغيب عن بصره ثم

الماهية يغنى عن ذلك، والأحسن صورة الإكراه لأن الغرض من هذه الاستقصاء، وكمال الجهد، والاحتياط في الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه الصلاة والسلام: **(ادرؤا الحدود ما استطعتم**[١]**)** فالأحسن الاحتراز عن الكل كما في القهستاني، **(وأين زنى)** لاحتمال إنه زنى في دار الحرب أو البغي.

(ومتى زنى) لأن الزنى المتقادم أو في حال الصبا، أو الجنون لا يوجب الحد ورد بأن الزنى المتقادم ليس على إطلاقه فإنه يوجب إذا كان ثبوته بالإقرار، وجوابه أن التقادم إنما يمنع لإيجابه التهمة بالتأخير إذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الإقرار لأن التقادم ليس فيه يقتضي التهمة، والتقادم في الزناء يثبت بشهر، وما فوقه عندهما، وعنده يفوض إلى رأي القاضي، **(وبمن زنى)** هذا السؤال عن المزنية إذا كانت الشهادة على الزاني، وفائدته الاستكشاف عن الشبهة، وعن الزاني إذا كانت الشهادة على المزنية، وفائدته الاستكشاف عن شرط التكليف، وهذه القاعدة توجد في الأول أيضاً كما في الإصلاح فمن قال: إن السؤال عن الماهية يغني عنه أو خص السؤال بالأول فقد أخطأ تأمل **(فبينوه)** على الوجه المشروح، **(وقالوا:** رأيناه وطئها**)** بصيغة الفعل **(في فرجها كالميل في المحكمة)** بضم الميم والحاء آلة مخصوصة للكحل، وهذا راجع إلى بيان الكيفية، وهو زيادة بيان احتيالاً للدرء، وإلا يغنى ما ذكر عن ذلك، **(وعدلوا)** بصيغة المجهول أي الشهود تعديلاً **(سراً**

. . . .

المضمرات، إذ لا حد في اللواطة بغلام أو أجنبية عند أبي حنيفة، هو الصحيح كما لا حد فيه بغلامه أو أمته أو منكوحته بلا خلاف، كما في القهستاني عن المحيط، وسنحققه أو احترازاً عن تماس الفرجين لا غير، وقيل: احتراز عن الإكراه، والأول أصح كما في النهاية، والأحسن الاحتراز عن الكل فلو شهدوا حد بالإكراه، والباقي بالمطاوعة لم يحد أحد، وقيل: حدوا، **(وأين زنى)** احتراز عن الوطيء في دار الحرب أو البغي، ولأن اتحاد المكان شرط إذ لو شهدا أنه وطئها في هذه الدار، وآخران في أخرى لم يقبل بخلاف ما لو شهدا أنه مقدم البيت، وآخران في مؤخره حيث تقبل لإمكان التوفيق، **(ومتى زنى)** احتراز عن التقادم فإنه يمنع الشهادة لا الإقرار كما سيجيء، وأيضاً لو شهدا أنه في ساعة من النهار، وآخران في أخرى لم تقبل، وقالوا: هذا إذا لم يمكن التوفيق، وإلا تقبل **(وبمن زنى)** لاحتمال حل أو شبهة، واحتراز عن وطيء أحدهما أخرس أو الميتة أو الوطيء مستأمناً، وأيضاً لو شهدوا أنه زنى بامرأة لم يعرفوها لم يحد، ولو أقر أنه لم يعرفها حد كما سيجيء، فمن ظن السؤال عن الماهية يغني عنه فقد أخطأ **(فبينوه)** على الوجه المشروح، **(وقالوا رأيناه)**.

---

(١) أخرجه أبو داود (صلاة ١١٤)، والترمذي (حدود ٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١١٨.

. . . .

وعلانية) عند من لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحد من الحقوق، وهو ظاهر عند من يكتفي احتيالاً للدرء، وفي أكثر المعتبرات، ويحبسه الإمام حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب، ولا وجه لأخذ الكفيل منه لأن أخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعاً فيما يبتني على الدرء، وحبسه ليس بطريق الاحتياط، بل بطريق التعزير انتهى، لكن يشكل الأمر بأنه يلزم الجمع بين التعزير، والحد في حالة واحدة إذا حد بعده فيلزم أن يكون الحبس احتياطاً لا تعزيراً على أن المستفاد من تعليل الحبس بقولهم: كيلا يهرب يؤيده تأمل **(أو بالإقرار)** أي يثبت الزناء بإقرار الزاني أيضاً حال كونه **(عاقلاً بالغاً)** فالاعتبار لقول المجنون، والصبي، ولا يشترط الإسلام.

فلو أقر الذمي بوطيء الذمية حد خلافاً لمالك، ولا الحرية فلو أقر العبد بالزناء حد خلافاً لزفر **(أربع مرات)** كما في قصة ماعز خلافاً للشافعي فإن عنده يثبت بإقراره مرة **(في أربعة مجالس)** من مجالس المقر، وقيل: من مجالس الحاكم، والأول هو الصحيح فلو أقر أربعاً في مجلس واحد كان كإقرار واحد خلافاً لابن أبي ليلى فإن عنده يقام بالإقرار أربعاً، وإن كان في مجلس واحد، وفيه إشعار بأنه لو أقر أربعاً في أربعة أيام، أو أربعة أشهر ثبت به الزناء كما في القهستاني، وللإقرار شرطان أحدهما أن يكون صريحاً فلو أقر الأخرس بالزناء بكتابة أو بإشارة لا يحد الثاني أن لا يظهر كذبه كما لو أقر فظهر مجبوباً أو أقرت فظهرت رتقاء فإنه يوجب شبهة فتندريء كما في الفتح فبهذا علم إن عبارة المصنف قاصرة تدبر، **(كلما أقر رده)** الحاكم، وقال: أبك داء أو جنون أو غيره **(حتى يغيب عن بصره)**، وفيه تسامح لأن الحاكم لا يرده في الرابعة، بل يقبله فلو قيده بالأمرة رابعة لكان أولى، وفي القهستاني إن الإقرار لم يعتبر عند غير الإمام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل لأنه إن كان منكراً قد رجع عن الإقرار، وإلا فلا عبرة بالشهادة، ولو أقر بالزنى

. . . .

أي ذكره **(وطئها في فرجها)** متحركاً إليه أشار قاضيخان **(كالميل)** أي الخشب الذي يكتحل به **(في المكحلة)**، وهذا زيادة بيان احتيالاً للدرء، فلا تسامح فيه، **(وعدلوا)** بالبناء للمجهول أي أخبر الناس عن عدالتهم كما في المضمرات، **(سراً وعلانية)** فلا يكتفي بظاهر العدالة بخلاف سائر الحقوق احتيالاً للدرء، **(أو)** يثبت الزناء أيضاً، **(بالإقرار)** حال كونه **(عاقلاً بالغاً)** مختاراً متكلماً كما تقدم، في بيته **(أربع مرات)**، وقال الشافعي: يكفي مرة واحدة **(في أربع مجالس)** من مجالس المقر، وقيل الإمام، والصحيح الأول **(كلما أقر رده)** وجوباً.

أي إلا المرة الرابعة فيقبله، ويرده **(حتى يغيب عن بصره)**، فلو أقر أربعاً في مجلس كان كإقرار واحد، والإطلاق مشير إلى أنه لو أقر أربعاً في أربعة أيام، أو أربعة أشهر يثبت الزناء كما في المضمرات، وفيه إيماء إلى أن الإقرار لم يعتبر عند غير الإمام، حتى لو شهدوا بذلك لم

سأل كما مر سوى الزمان فبينه وندب تلقينه ليرجع بلعلك قبلت أو لمست أو وطأت بشبهة فإن رجع قبل الحد أو في أثنائه ترك والحد للمحصن رجمه في فضاء حتى يموت

مرتين، وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، **(لم سأل كما مر)** أي سأله الحاكم عن ماهيته، وكيفيته، ومزنيته، ومكانه.

(سوى الزمان) لأن التقادم صانع الشهادة لا الإقرار، لكن الأصح أنه يسأله لجواز إنه زنى في صباه، أو في حالة الجنون كما في بعض المعتبرات، وفيه إشعار بوجوب السؤال، وفي السراجية ينبغي أن يسأله **(فبينه)** أي بين المقر ما ذكر من الشروط فإذا بينه لزم الحد لظهور الحق، **(وندب تلقينه)** أي تلقين الحاكم المقر **(ليرجع)** عن إقراره **(بلعلك قبلت أو لمست أو وطأت بشبهة)**، أو نظرت، أو باشرت، أو تزوجت تحقيقاً لمعنى الستر فلو ادعى الزاني، إنها زوجته سقط الحد عنه، وإن كانت زوجة للغير، ولو تزوجها بعد زنائه بها، أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لأنه لا شبهة له وقت الفعل كما في المحيط، وهذا مقيد لما إذا لم يتقادم أو كان بالإقرار تدبر، **(فإن رجع)** المقر عن إقراره **(قبل الحد)** أي قبل الحكم بالحد أو بعده قبل الشروع فيه، **(أو في أثنائه)** قبل الموت **(ترك)**، وخلى سبيله لاحتمال صدقه خلافاً للشافعي، وابن أبي ليلى فإن عندهما يحد لوجود الحد بإقراره فلا يبطل برجوعه، وإنكاره، **(والحد للمحصن)** بكسر الصاد وفتحها **(رجمه)** لم يقل: بالحجارة لأنه معتبر في مفهوم الرجم **(في فضاء)**.

أي أرض فارغة واسعة **(حتى يموت)** متعلق برجمه، وقد ثبت ذلك بالحديث، وعليه انعقد إجماع الصحابة رضي الله عنهم، وفيه إشعار بأنه لو رجع في رجمه، وهرب اتبعه، وهذا إذا ثبت بالبينة.

. . . .

يقبل، لأنه إن كان منكراً، فقد رجع عن الإقرار، وإلا فلا عبرة بالشهادة كما في القهستاني عن التحفة، وقد مر عن المزاد، والخانية أن الحكم بالشهادة مشروط بما إذا لم يقر بالزنا بعد شهادتهم، فلو أقر به بعدها مرة سقط **الحد** لأن الشهادة إنما تقام على الجاحد، فإذا أقر نفذ الحكم بذلك، **(ثم سأل)** وجوباً عن الأمور الخمسة **(كما مر)** قبل **(سوى الزمان)** لأن التقادم يمنع الشهادة لا الإقرار، والأصح أن يسأله لجواز زناه في صباه كما في الكافي وغيره، وعليه إطلاق الكنز، والتنوير فليحفظ، **(فبينه)** كما يحق لزم الحد لظهور الحق فلا يثبت بعلم القاضي، **(وندب)** بلعلك قبلت أو لمست **(أو وطأت بشبهة)**، تحقيقاً لمعنى الستر، **(فإن رجع)** أي المقر عن إقراره **(قبل الحد أو في أثنائه)**، ولو رجوعه بالفعل كهروبه **(ترك)** بخلاف الشهادة، وإنكار الإقرار أو الإحصان رجوع، وكذا سائر الحدود الخالصة لله تعالىٰ، **(والحد للمحصن وجه في فضاء حتى يموت)** بالسنة، والإجماع، ويتعمدوا قتله لأنه واجب القتل إلا إذا رجمه محرمه، فلو تعمده لم يحرم الميراث **(يبدؤ به الشهود)** وجوباً، ولو بحصاة صغيرة **(فإن أبوا)** كلاً أو بعضاً،

يبدؤ به الشهود فإن أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط ثم الإمام ثم الناس وفي المقر يبدؤ الإمام

وأما إذا ثبت بالإقرار فلا يتبعه فإنه رجوع بخلاف الأول لأنه لا يصح الرجوع فيه، وبأنه لا بأس لكل من رمى أن يتعمد قتله لأنه واجب القتل إلا من كان ذا رحم محرم منه فإنه لا يقصد مقتله لأن بغيره كفاية كما في التبيين وظاهره أنه يرجمه، ولكن لا يقصد مقتله مع إن ظاهر المحيط أنه لا يرجمه أصلاً، وهذا بعد القضاء به.

وأما قبله فيجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ إذا قتله (**يبدؤ به الشهود**) أي يجب بداية الشهود بالرجم، ولو بحصاة صغيرة هكذا عن علي رضي الله تعالىٰ عنه، ولأنهم قد يتجاسرون على الأداء، ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون، وفيه ضرب احتيال في الدرء، وعند الأئمة الثلاثة في رواية عن أبي يوسف لا تشترط بدايتهم، ولكن يستحب حضورهم، وبدايتهم اعتباراً بالجلد، وأجيب بأن كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكاً، والإهلاك غير مستحق، وكذلك الرجم لأنه إتلاف (**فإن أبوا**) أي الشهود كلاً أو بعضاً عن الرجم (**أو غابوا أو ماتوا**) أو جنوا، أو فسقوا، أو قذفوا، كلاً أو بعضاً، أو عموا، أو خرسوا، أو ارتدوا، (**سقط**) الرجم سواء كان قبل القضاء، أو بعده لفوات الشرط، وهو بداءة الشهود، وروى عن أبي يوسف لو أبوا كلاً أو بعضاً، أو غابوا رجم الإمام، ثم الناس، ولم ينتظروهم، ولو كانوا مرضى لا يستطيعون الرمي، وقد حضروا، أو مقطوعي الأيدي يبدؤ به الإمام هذا إذا قطعت أيديهم قبلها فإن بعد الشهادة امتنعت الإقامة، وقيد بالرجم لأن ما سواه من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود، ولا الإمام كما في الظهيرية، ثم قال: وإذا سقط بامتناع أحدهم هل يحد الشاهد أو لا ذكر في المبسوط أنه لا يقام الحد على الشهود، (**ثم الإمام**) أي يرجم الإمام أو القاضي، (**ثم الناس**)، ولم يذكر المصنف أن الإمام إذا امتنع بعد الشهود أنه لا يسقط الحد، وقياسه السقوط كما في البحر، وفي الظهيرية القاضي إذا أمر الناس برجم الزاني وسعهم أن يرجموه، وإن لم يعاينوا أداء الشهادة، وروى عن محمد هذا إذا كان القاضي فقيهاً عدلاً.

أما إذا كان فقيهاً غير عدل أو كان عدلاً غير فقيه فلا يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا أداء الشهادة، (**وفي المقر يبدؤ الإمام**) أي يرجم في حق المقر خاصة الإمام حال كونه

. . . .

(**أو غابوا أو ماتوا**) أو جنوا، أو عموا، أو خرسوا، أو فسقوا، أو قذفوا، أو قطعوا، أو ارتدوا، أو بعضهم، (**سقط**) الحد عنهم إلا لعذر يرضيهم، فيرجم القاضي بحضرتهم، وعن أبي يوسف يقام الرجم، وإن لم يحضروا، وقيد المصنف بالرجم لأن ما سواه من الحدود لا يجب الابتداء بالشهود، ولا الإمام كما في الظهيرية، (**ثم الإمام ثم الناس**) المؤمنون الذين عاينوا أداء شهادتهم أو أذن لهم القاضي بالرجم، وعن محمد لا يسعهم رجمه إذا لم يعاينوا أداء الشهادة قاله القهستاني: وقال الباقاني: ولم يذكر المصنف أن الإمام لو امتنع يسقط الحد، وقياسه السقوط، ثم نقل عن ابن الهمام ما يؤيده.

ثم الناس ويغسل ويصلى عليه و لغير المحصن مائة جلدة وللعبد نصفها بسوط لا ثمرة له ضرباً وسطاً مفرقاً على بدنه إلا الرأس والوجه والفرج وعند أبي يوسف يضرب الرأس

مبتدأً فهو تضمين شايع ليس فيه تسامح كما في القهستاني، **(ثم الناس)** هكذا عن علي رضي الله تعالىٰ عنه، **(ويغسل)** المرجوم بعد موته، ويكفن، **(ويصلى عليه)** لقوله عليه الصلاة والسلام: حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم لقد تاب توبة لو قسمت على أهل الحجاز لوسعتهم، ولقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة[1]»، ولأنه قتل بحق فلا يسقط به الغسل بخلاف الشهيد، **(و)** الحد **(لغير المحصن)** أي لزان حر فقد سائر الشروط الخمس **(مائة جلدة)** لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] إلا أنه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولاً به، ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي عليه الصلاة والسلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما في البحر، **(وللعبد)** الزاني **(نصفها)** أي نصف جملة المائة فيجلد خمسين سوطاً لقوله تعالى: ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] والمراد به الجلد لأن الرجم لا ينتصف، وإذا ثبت التنصيف في الإماء لوجود الرق ثبت في العبد دلالة **(بسوط)** متعلق بجلدة **(لا ثمرة له)** لأن علياً رضي الله تعالىٰ عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته **(ضرباً وسطاً)** أي متوسطاً بين المولم في الغاية، وغير المولم، وفي المضمرات ضرباً مولماً غير قاتل، ولا جارح لأن المقصود الانزجار، ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلداً خفيفاً يحتمله كما في الفتح لما روى إن رجلاً ضعيفاً زنى فأمر رسول الله عليه الصلاة والسلام بأن يأخذ عثكالاً فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة كما في السراجية **(مفرقاً)** ذلك الضرب **(على)** جميع **(بدنه)**، ويعطي كل عضو

. . . .

(قلت): لكن كتبت في شرح التنوير أنه ليس حتماً، وأن حضوره ليس بلازم، وإن ما في الفتح متعقب، وإن أقره في البحر، والمنح فليتنبه لذلك، **(وفي المقر يبدؤ الإمام ثم الناس)** في هذه البداية نظير ما مر فتدبر، **(ويغسل ويصلي عليه)** كيف لا، وقد قال ﷺ في ماعز: «رأيته يتغمس في أنهار الجنة[1]» إلى غيره من إثبات الفضائل، وصح أنه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية، **(ولغير المحصن مائة جلدة)** بالنص إلا أنه انتسخ منه المحصن برجم النبي ﷺ له، فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما في البحر، **(وللعبد نصفها)**، ولو مدبراً أو مدبرة **(بسوط لا ثمرة)**.

أي لا عقدة **(له ضرباً وسطاً)** مؤلماً غير قاتل، ولا جارح لأن المقصود الانزجار كما في المضرات، فلو كان نحيفاً جلد خفيفاً بما يحتمله، كما في الفتح لما روى أن رجلاً ضعيفاً زنى،

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (٥، ٤٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ٣٨٢.

ضربة ويضرب الرجل قائماً في كل حد بلا مد وينزع ثيابه سوى الإزار والمرأة جالسة ولا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو ويحفر لها في الرجم لا له ولا يحد سيد مملوكه بلا إذن

حظه من الضرب لأنه نال اللذة كما في التبيين وغيره قال: في شرح عيون المذاهب، وفيه كلام لأنه يلزم منه أن يضرب الفرج انتهى، لكن الضرب في الفرج قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف فلهذا تتقى الأعضاء التي لا يؤمن منها التلف كالفرج وغيره تدبر، **(إلا الرأس)** لئلا يؤدي إلى زوال سمعه أو بصره أو شمه، **(والوجه)** لأنه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب، **(والفرج)** لئلا يؤدي إلى الهلاك، وقال بعض مشايخنا: لا يضرب الصدق، والبطن لأنه مهلك، **(وعند أبي يوسف)**، والشافعي في قول **(يضرب الرأس ضربة)** واحدة لقول أبي بكر رضي الله تعالىٰ عنه اضربوا الرأس فإن الشيطان فيه وجوابه إنه ورد في حربي كان دعاة، وهو مستحق القتل، **(ويضرب الرجل قائماً في كل حد)** لأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه **(بلا مد)** أي من غير أن يلقي على الأرض، وتمد رجلاه كما يفعل اليوم، وقيل: من غير أن يمد الضارب يده فوق رأسه، وقيل: من غير أن يمد السوط على العضو عند الضرب، ويجره، وكل ذلك لا يفعل لأنه زيادة في الحد، وفيه إشعار بأنه لا يمسك، ولا يشد لأن الألم يزيد به إلا أن يعجزهم فيشد، **(وينزع ثيابه)** أي يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الأمل فينزجر خلافاً للشافعي وأحمد **(سوى الإزار)** فإنه لا ينزع حذراً عن انكشاف العورة، **(والمرأة)** تحد **(جالسة)** في كل حد لأنه أستر لها، **(ولا تنزع ثيابها)** أي ثياب المرأة لأن فيه كشف العورة، وهذا تصريح بما علم بالاستثناء **(إلا الفرو)** أي اللباس الذي من جلود الغنم وغيره، **(والحشو)** أي الثوب المملو بالقطن أو الصوف أو غيره، فإنهما ينزعان ليصل الأمل إلى بدنها إلا إذا لم يكن لها غير ذلك، **(ويحفر لها)** أي للمرأة إلى السرة أو إلى الصدر **(في الرجم)** لأنها ربما تضطرب، وتكشف العورة، وهو بيان للجواز، وإلا فلا بأس بترك الحفر لها **(لا)** يحفر في الرجم **(له)** أي للرجل لأنه ينافي التشهير، والربط، والإمساك غير مشروع في المرجوم، وهذا تصريح بما علم ضمناً، والأولى تركه، **(ولا يحد سيد مملوكه)** سواء كان عبداً أو أمة **(بلا إذن الإمام)** أو نائبه لأنه حق الله تعالىٰ، ولا

. . . .

فأمر النبي ﷺ، بأن يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة، كما في شرح داما دافندي معزياً للسراجية، **(مفرقاً على بدنه إلا الرأس والوجه والفرج)** عند أبي حنيفة ومحمد، **(وعند أبي يوسف يضرب الرأس ضربة)** واحدة، **(ويضرب الرجل قائماً في كل حد بلا مد)** للمضروب في الأرض كما يفعل في زماننا فإنه لا يجوز كما في النهر أو بلا مد لليد أو للسوط، والكل لا يفعل لأن المشترك في النفي يعم، **(وينزع عنه ثيابه سوى الإزار)** فلا ينزع لكشف العورة، **(والمرأة)** تحد **(جالسة)** لأنه أستر لها، **(ولا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو)** إلا إذا لم يكن لها غير ذلك، **(ويحفر لها في الرجم)** إلى السرة أو الصدر جوازاً، لأنه أستر **(لا له)** لأنه ينافي التشهير، **(ولا**

الإمام وإحصان الرجم الحرية والتكليف والإسلام والوطؤ بنكاح صحيح حال وجود الصفات المذكورة فيهما ولا تجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي إلا سياسة والمريض

نيابة له فيه بخلاف التعزير فإنه حق العبد، وعند الأئمة الثلاثة يحد إذا عاين السبب أو أقر عنده، ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان: وفي حد القذف، والقصاص، وجهان هذا إذا كان المولى ممن يملك إقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فلا يقيم الحد اتفاقاً،

وإحصان الرجم احتراز عن إحصان القذف على ما سيأتي **(الحرية)** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحصن الحر الأمة ولا العبد الحرة» **(والتكليف)** لأن الصبي، والمجنون ليسا بأهل للعقوبات، **(والإسلام)** للحديث من أشرك بالله فليس بمحصن، ورجمه عليه السلام اليهوديين إنما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد، ثم نسخ، وعن أبي يوسف إن الإسلام ليس بشرط في الإحصان، وبه قال الشافعي وأحمد: **(والوطؤ بنكاح صحيح)** حتى لو وطىء بنكاح فاسد أو ملك يمين لم يرجم، وكذا من لم يتزوج أو تزوج، ولم يدخل بها لا يكون محصناً.

أما في الأول فلعدم تمكنه من الوطيء الحلال.

وأما في الثاني فلقوله عليه السلام: «الثيب بالثيب[1]» والثيابة لا تكون بغير دخول، ولأنه لم يستغن عن الزناء، والدخول إيلاج الحشفة أو قدرها، ولا يشترك الإنزال لأنه

يحد سيد مملوكه بلا إذن الإمام) لأنه حق الله تعالىٰ، بخلاف التعزير، لأنه حق العبد، (و) شروط **(إحصان الرجم)** سبعة **(الحرية والتكليف)** أي العقل، والبلوغ **(والإسلام)**، وعن أبي يوسف ليس بشرط، فيرجم الذمي الثيب، وبه قال الشافعي وأحمد: **(والوطأ)**، وكونه **(بنكاح صحيح)**، والسابع كونهما بصفة الإحصان **(حال وجود الصفات المذكورة فيهما)** قبيل الوطيء وجمعها ابن وهبان فقال: شرائط إحصان به الرجم قرروا، بلوغ، وعقل، وإسلام يحرر، نكاح صحيح، والدخول بها به، وكل من الزوجين بالوصف ينظر، **(ولا يجمع بين جلد ورجم ولا)** بين **(جلد ونفي)**، وهو التغريب خلافاً للشافعي، وما رواه منسوخ كما بسطه الكمال، والقهستاني، ويكفينا قول علي رضي الله عنه: كفى بالنفي فتنة، ولأنه يعود على موضعه بالنقض، فلذا فسره في النهاية بالحبس، **(إلا سياسة)** أي مصلحة للمسلمين، وتعزيراً لأحد أو هذا لا يختص بالزنا، بل يجوز في كل جناية رأي الإمام المصلحة في النفي، والقتل كقتل مبتدع توهم انتشار بدعته، وإن لم يحكم بكفره، وقد نفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج من المدينة إلى البصرة، وهو غلام صبيح الوجه، افتتن به النساء، والحسن لا يوجب النفي إلا أنه فعله سياسة فإنه قال: ما ذنبي يا

---

(١) أخرجه مسلم (حدود ١٢، ١٤)، وأبو داود (حدود ٢٣)، والترمذي (حدود ٨)، وابن ماجه (حدود ٧)، والدارمي (حدود ١٩)، وأحمد بن حنبل (٣، ٤٧٦، ٥، ٣١٣، ٣١٧، ٣١٨، ٣٢٠، ٣٢١، ٣٢٧) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٣١٥.

. . . .

شبع، وفي الدرر، ويجب أن يعلم أن حصول الوطيء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الإحصان، ولا يجب بقاؤه لبقاء الإحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح، ثم زال النكاح، وبقي مجرداً، وزنى يجب عليه الرجم **(حال وجود الصفات المذكورة فيهما)** أي في الواطىء، والموطوءة بنكاح صحيح حتى إن المملوكين إذا كانا بينهما وطيء بنكاح صحيح حال الرق، ثم عتقا لم يكونا محصنين، وكذا الكافر إن، وكذا الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة، ووطئها لا يكون محصناً لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة، وكذا إذا كان الزوج عبداً أو صبياً أو مجنوناً أو كافراً، وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة بأن أسلمت قبل أن يطأها الزوج، ثم وطئها الكافر قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول، ولو زال الإحصان بعد ثبوته بالجنون أو العته يعود محصناً إذا أفاق، وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الإفاقة، وفي البحر إذا سرق الذمي أو زنى، ثم أسلم أو ثبت ذلك عليه بإقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرؤ عنه الحد، وإن ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم يقام عليه الحد، وسقط عنه، **(ولا يجمع بين جلد ورجم)** يعني في المحصن لأنه عليه السلام لم يجمع، **(ولا)** يجمع **(بين جلد ونفي)** يعني

. . . .

أمير المؤمنين، فقال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة عنك، كما في الكشف وغيره، والسياسة مصدر ساس الوالي الرعية.

أي أمرهم، ونهاهم كما في القاموس وغيره، فالسياسة استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة، فهي من الأنبياء على الخاصة، والعامة في ظاهرهم، وباطنهم ومن السلاطين، والملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير، ومن العلماء ورثة الأنبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها، كذا في القهستاني.

(قلت): وقد حرر المرحوم دده أفندي رسالة في السياسات أجاد فيها، وأفاد، ونقل فوق المراد، وعرفها بأنها تغليظ جزاء جناية لها حكم شرعي حسماً لمادة الفساد، وهي نوعان مردودة، وهي الظالمة، ومقبولة، وهي العادلة، وبابها متسع جداً، ولها أدلة وقواعد، وأقواها إذا ضاق الأمر اتسع، واختلاف الزمان، وكثرة فساده، فلذا قالوا: لو لم نجد إلا غير العدول أقمنا أصلحهم للشهادة عليهم، وكذا للقضاء ففي الذخيرة للقرافي المالكي، ولا شك أن ولاة زماننا، وشهودهم وأمناؤهم، لو كانوا في العصر الأول ما نظر إليهم، ولا عرج عليهم إذ ولايتهم إذ ذاك فسوق أخيار زماننا أرذل زمانهم، وولاية الأرازل فسوق باختلاف الزمان حسن ما كان قبيحاً، وما ضاق أمر إلا اتسع، وكان الإمام أبو شجاع يفتي بكفر إلا عونة، وقتلهم، لكن اختار المشايخ أنه لا يفتي بكفرهم إذ القتل لا يستلزم الكفر، وقد حررته في شرح التنوير.

(قلت): ثم نقل في الفصل الثاني أنه هل للقضاة الحكم بالسياسة فيما رفع إليهم، ثم نقل عن ابن القيم الحنبلي أن نصوص المذهب تفيد الجواز، ومقتضى كلام القرافي، والماوردي

. . . .

في المحصن، وعند الأئمة الثلاثة يجمع بين الجلد، والنفي، ولنا أن الحد في الابتداء الإيذاء باللسان، ثم نسخ بالحبس في البيوت، ثم نسخ بجلد مائة، ونفي في البكر بالبكر، وجلد ورجم في الثيب بالثيب، ثم نسخ بجلد مائة في كل زان، ثم نسخ الجلد واستقر الحكم بالرجم في المحصن، والجلد في غيره **(الأساسية)** استثناء من قوله: ولا بين جلد، ونفي إذا رأى الإمام مصلحة للمسلمين فيعزر به قدر ما يرى لأن عمر رضي الله تعالىٰ عنه نفى غلاماً صبيح الوجه افتتن به النساء، والحسن لا يوجب النفي إلا أنه فعله سياسة لا حداً، وفيه إشارة إلى أن السياسة لا تختص بالزناء، بل تكون في كل جناية،

. . . .

الشافعي في الأحكام السلطانية المنع، وأنه ليس للقاضي أن يتكلم في السياسة، ولا مدخل له فيها، وأنهما فرقا بين نظر حاكم العرف، والشرع من عشرة أوجه، وذكرها، ثم نقل في الفصل الثالث الفرق بينهما من سبعة أوجه، منها أن للأمراء مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب بخلاف القضاة، ورد الخصوم إلى الأمناء للصلح بخلافهم، وسماع شهادة المستورين بخلافهم، وتحليف الشهود إذا ارتاب فيهم بخلافهم، والبدؤ باستدعاء الشهود، وسؤالهم بخلافهم، ويجوز له مع قوة التهمة ضرب التعزيز لا ضرب الحد، ليصدق عن حالهم، فإن أقر، وهو مضروب اعتبر حاله، وإن ضرب ليقر لم يعتبر قراره تحت الضرب، فإن أقر ثانياً بخلاف الأول أخذه بالثاني، ويجوز العمل بالإقرار مع كراهته، وليس ذلك للقضاء فيمن تكررت جريمته، ولم ينزجر بالحدود أن يدعيه حد آخر الناس حتى يموت، ويكسوه من بيت المال بخلاف القضاة، وله تحليف المتهم لاختبار حاله، ويغلظ عليه الكشف، ويخلفه بالطلاق، والعتاق، والصدقة كأيمان تبعة السلطان، وليس ذلك للقضاة، وله سماع شهادة أهل السجن، ومن لا يجوز أن تسمع القضاة منه إذا كثر عددهم، وله قمع السفلة باشتهارهم بجرائمهم إذا رأى المصلحة في ذلك بخلاف القضاة.

فأما بعد الثبوت بالبينة أو بالإقرار فيستوي في إقامة الحدود الأمراء، والقضاة، لكن في معين الحكام للقضاة تعاطي كثير من هذه الأمور، حتى إدامة الحبس، والأغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم، والتحليف بالطلاق وغيره، وتحليف الشهود إذا ارتاب منهم ذكره في التتارخانية، وتحليف المتهم لاختبار حاله، والمتهم بسرقة يضربه، ويحبسه الوالي، والقاضي، ومن عجزه عن استيفاء حقه بالقاضي له أن يستعين بالوالي، فإن ذهب إليه أولاً فأخذ تابعه أزيد من تابع القاضي ضمن الزيادة والأصح إن مؤنة المعين على المتمرد، وقالوا: فيمن خدع امرأة أنه يحبس حتى يردها أو يموت في السجن انتهى، ملخصاً.

(قلت): ولعله لم يطلع لعلمائنا على نص، وقد نص الباقاني فقال: ما نصه، واعلم أنهم يذكرون في حكم السياسة أن الإمام يفعلها، ولم يقولوا: القاضي وظاهره أن القاضي ليس له الحكم بالسياسة، ولا العمل بها انتهى، وهكذا نقلته فيما علقته على التنوير في موضعين في باب الوطيء الموجب للحد، وفي كتاب السرقة عن البحر، والنهر، وفي أشباه الحاكم كالقاضي، إلا في أربعة عشر مسألة ذكرناها في شرح الكنز، ويجوز قضاؤه مع وجود قاضي البلد إلا أن يكون

يرجم ولا يجلد ما لم يبرأ والحامل إن ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد وترجم إذا وضعت ولا تجلد ما لم تخرج من نفاسها وإن لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغني عنها .

والرأي فيه إلى الإمام، وفي البحر، وفسر التغريب في النهاية بالحبس، وهو أحسن، وأسكن للفتنة من نفيه إلى إقليم آخر لأنه بالنفي يعود مفسداً كما كان انتهى، لكن يمكن أن يكون صالحاً بلحوق العار، وبالغربة عن الوطن فلا يتحقق العود مفسداً تأمل، **(والمريض)** الزاني المحصن.

(يرجم) في الحال لأن الرجم متلف، ولا يتأخر لسبب المرض، **(ولا يجلد)** الزاني المريض غير المحصن **(ما لم يبرأ)** عن المرض كيلا يفضي إلى الهلاك، وهو غير مستحق به، لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد، وفيه إشارة إلى أنه إذا كان مريضاً وقع اليأس عن برئه يقام عليه الحد تطهيراً كما في المحيط، وإلى أنه لا يجلد في الحر، والبرد الشديدين لخوف التلف كما في أكثر الكتب، **(والحامل إن ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد)** كيلا تهرب قيد بالبينة لأنه إذا ثبت بالإقرار لا تحبس لأن الرجوع عنه صحيح فلا فائدة في الحبس، **(وترجم)** الحامل المحصنة **(إذا وضعت)**.

أي بعد وضع الولد إن كان له مرب لأن التأخير لأجل الولد، وقد انفصل، **(ولا تجلد)** الحامل غير المحصنة **(ما لم)** تلد.

و **(تخرج من نفاسها)** لأنه نوع مرض، ولذا نفذ تصرفها من الثلث فلو اكتفى بالمريض جاز، والحائض كالصحيح، **(وإن لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغني)** الولد **(عنها)** لأن في ذلك صيانة الولد عن الهلاك كما في الاختيار، وإنما صورها في صورة الاتفاق مع أنها ذكرت في الهداية، وغيرها أنها رواية عن الإمام، لكن لما كان تعليلها أقوى رجحها، وسكت عما عداها تدبر.

. . . .

القاضي من الخليفة، **(والمريض يرجم ولا يجلد ما لم يبرأ)**، إلا أن يقع اليأس من برئه، فيقام الحد عليه تطهير أو يحد ضعيف الحلقة بقدر تحمله، وجاء في حد الزناء ونحوه أن تجمع الأسواط فيضرب مرة واحدة، لكن بحيث يصيبه كل واحد منهما، كما نقله القهستاني عن شرح التأويلات، ومر في باب اليمين في الضرب مع خصوصية أيوب عليه السلام، **(والحامل إن ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد وترجم إذا وضعت)** إن كان له مربي، **(ولا تجلد ما لم يخرج من نفاسها)** سواء كان ساعة أو أكثر لأنها مريضة بخلاف الحائض، **(وإن لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغنى عنها)** صيانة عن الهلاك، كذا اختاره في الاختيار، وجرى عليه في المختار.

(فروع): لو أقر الذمي بوطيء الذمية حد كما في القهستاني عن الاختيار، وقدمنا عن أبي يوسف أنه يرجم الذمي الثيب الزاني، وفي فتاوى قارىء الهداية، لو زنى الذمي أو سرق، ثم أسلم إن ثبت ذلك عليه بإقراره، أو شهادة المسلمين حد، وإن بشهادة الذمين فأسلم لا، وفي الحاوي ويثبت الإحصان برجلين.

باب الوطىء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة دارئة للحد وهي نوعان شبهة في الفعل وهي ظن غير الدليل دليلاً فلا يحد فيها إن ظن الحمل وإلا يحد كوطىء معتدته من ثلاث أو من طلاق على مال أو أم ولد

باب الوطىء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد تقدم حقيقة الزناء، وهو الذي يوجب الحد، وكيفية إثباته، ثم شرع في تفاصيله، وبدأ ببيان الشبهة فقال: **(الشبهة)**، وهي ما يشبه الثابت، وليس في نفس الأمر بثابت أو اسم من الاشتباه، وهي ما بين الحلال، والحرام، والخطأ، والصواب **(دارئة)**.

أي دافعة **(للحد)** عن الواطيء لما تقدم قال الأسبيجابي: الأصل إنه متى ادعى شبهة، وأقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط أيضاً الإكراه خاصة فلا يسقط به الحد حتى يقيم البينة على الإكراه، **(وهي)** أي الشبهة **(نوعان)** هذا مسلك صاحب الوقاية، والكنز، لكن في الإصلاح وغيره أن الشبهة ثلاثة أنواع في المحل، وفي الفعل، وفي العقد، ولا يمكن درج الثالثة في الثانية لأن النسب يثبت فيها، ولا شيء فيها على الجاني، وإن اعترف بالحرمة **(شبهة في الفعل)** أي الوطيء، وتسمى شبهة الاشتباه أي شبهة المعتبر في حقه لا غير، **(وهي)** أي الشبهة في الفعل **(ظن غير الدليل)** على حل الفعل **(دليلاً)** عليه **(فلا يحد فيها)** أي في شبهة الفعل **(إن ظن)** الواطيء **(الحل)** قال: في الإصلاح إن ادعى الحل، وعلل بأن العبرة لدعوى الظن لا للظن فإنه يحد إن لم يدع، وإن حصل له الظن، ولا يحد إن ادعى، وإن لم يحصل له الظن تأمل، **(وإلا)** أي وإن لم

. . . .

باب الوطىء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لقيام الشبهة لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم: «ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم[١]» **(الشبهة دارئة)**.

أي دافعة **(للحد)** عن الوطىء، **(وهي نوعان)**، وقيل: ثلاثة في الفعل، وفي المحل، وفي العقد، وقيل: لا يمكن درج الثالثة في الثانية لثبوت النسب فيها، وعدم الحد، وإن اعترف بالحرمة، وفيه كلام يعلم من ابن الهمام وغيره في هذا المقام **(شبهة في الفعل)**.

أي في الوطىء لا في المحل، وتسمى شبهة اشتباه **(وهي ظن غير الدليل)** لمحل الفعل **(دليلاً)** عليه، **(فلا يحد)** الواطىء **(فيها إن ظن الحل)** لتحقق الاشتباه، كقوله: سقوا حمراً يحد

---

(١) أخرجه أبو داود (صلاة، ١١٤)، والترمذي (حدود، ٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١١٨/٢.

أعتقها أمة أصله وإن علا أو أمة زوجته أو سيده وكذا وطؤ المرتهن المرهونة في الأصح

يظن الحل (**بحد**) قالوا: هذه الشبهة في ثمانية مواضع، والزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الأصول، وإلى هذه المواضع أشار بقوله: (**كوطيء معتدته من ثلاث**) لأن حرمتها مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك، ولا حق غير إنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة، والسكنى والمنع من الخروج، وثبوت النسب، وحرمة أختها، وأربع سواها، وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل اشتباه لذلك فأورث شبهة عند ظن الحل لأنه في موضع الاشتباه فيعذر، والإطلاق شامل ما إذا وقعها حملة أو متفرقاً، وفي البحر سؤال وجواب فليطالع (**أو**) كوطيء معتدته (**من طلاق على مال**)، وفي الهداية والمختلعة، والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالإجماع، وقيام بعض الآثار في العدة، وفي البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع.

أما إذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف، لكن الصحيح أن يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثاً ذكره الكرخي (**أو**) كوطيء (**أم ولد أعتقها**) لثبوت حرمتها بالإجماع، وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفراش، وهي العدة أو كوطيء (**أمة أصله**) أي أبيه وأمه، (**وإن علا**) من الأجداد والجدات فإن اتصال الأملاك بين الأصول، والفروع قد يوهم أن للابن ولاية وطيء جارية الأصل كما في العكس (**أو**) كوطيء (**أمة زوجته**) فإن غني الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى: (**ووجدك عائلاً فأغنى**)، أي بمال خديجة رضي الله تعالىٰ عنها قد يورث شبهة إن مال الزوجة مالك للزوج كما في أكثر المعتبرات، وما قاله الباقاني وغيره: من أنه قد أجمع على أن نسبة الإغناء نسبة مجازية بخلاف قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك[1]» على أن هذا التفسير غير متعين

. . . .

من علم به لا من لم يعلم قاله الباقاني: لكن ضبط القهستاني في ظن بضم الطاء ثم، قال: لو قال أحدهما: ظننت حله لم يجدا، وخرج الفعل عن الزناء بهذه الشبهة، وهكذا نقله الباقاني فيما بعد عن الهداية فتنبه، (**وإلا**) أي، وإن لم يظن الحل (**يحد**) لما قلنا: (**كوطىء معتدة من ثلاث**) هذا إذا طلقها صريحاً.

أما لو نواها بالكناية، فوطئها في العدة، وقد علم أنها حرام لا **يحد** لتحقق الاختلاف، وهذا من قبيل الشبهة الحكمة.

(**قلت**): وهذه يلغز بها، فيقال: مطلقة **ثلاث** وطئت في العدة، وقال: علمت حرمتها، ولا يحد، وهي من كان وقوع الثلاث عليها بالكناية، كذا في الشرنبلالية عن الفتح، (**أو من طلاق**) باين (**على مال**) في العدة (**أو أم ولد أعتقها**)، وهي في العدة (**أو أمة أصله وإن علا أو أمة زوجته**

---

(١) أخرجه ابن ماجه (تجارات ٦٤)، وأحمد بن حنبل (٢، ١٧٩، ٢٠٤، ٢١٤) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٣٠٥.

و شبهة في المحل وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته فلا يحد فيها وإن علم بالحرمة

كما ذكر في كتب التفسير مع أنه يحتمل الخصوص ليس بسديد لأن كون نسبة الإغناء نسبة مجازية لا ينافي إيراث الشبهة مع تصريحهم إغناءه بمال خديجة، وإن كان على قول تأمل، (أو) كوطيء أمة (سيده) لأن العبد ينتفع بمال الملى عادة مع كمال الانبساط، فإذا ظن أن وطيء الجواري من قبيل الاستخدام، واشتبه عليه الحال يكون معذوراً، **(وكذا وطؤ المرتهن المرهونة)** فإذا قال المرتهن: علمت أنها حرام ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه، وفي رواية كتاب الحد يجب الحد **(في الأصح)** كما في الهداية، وفي التبيين، وهو المختار لأن الاستيفاء من عينها لا يتصور، وإنما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطيء حاصلاً في محل الاستيفاء، لكن لما كان الاستيفاء سبباً لملك المال في الجملة، وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه.

وأما على رواية الايضاح إنه يحد سواء ظن أولاً فهي مخالفة لعامة الروايات كما في الفتح، وفي الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن.

وأما الجارية المستأجرة، والعارية، والوديعة وكجارية أخيه فيحد، وإن ظن الحل ففي هذه المواضع الثمانية لا يحد إذا قال: إنها تحل لي، ولو قال: علمت أنها عليَّ حرام وجب الحد، وأطلق في ظن الحل فشمل ظن الرجل، وظن الجارية فإن ظناه فلا حد، وإن علما الحرمة وجب الحد وإن ظنه الرجل، وعلمته الجارية أو بالعكس فلا حد كما في المحيط، (و) النوع الثاني من نوعي الشبهة **(شبهة في المحل)** أي الموطوءة، وتسمى شبهة ملك، وشبهة حكمية، **(وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته)**.

أي إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافياً، ولا يتوقف على ظن الجاني، واعتقاده **(فلا يحد)** الجاني **(فيها)** أي في الشبهة في المحل، **(وإن)** وصلية **(علم بالحرمة كوطيء أمة ولده وإن سفل)** فإنه عليه الصلاة والسلام أضاف مال الولد إلى الأب

. . . .

أو سيده) لأن له نوع حق من هذه المحال، وليس مال زوجته كمال ولده لكون اللام في أنت، ومالك لأبيك للتمليك بخلاف، ووجدك عائلاً فأغنى أي بمال خديجة رضي الله عنها، فإنه نسبة مجازية مع احتمال الخصوصية فتبصر، **(وكذا وطؤ المرتهن)** الأمة **(المرهونة في)** رواية كتاب الحدود، وهي **(الأصح)** خلافاً لرواية كتاب الرهن.

(قلت): واستفيد منه أن الحكم المذكور في بابه أولى من الحكم المذكور في غير بابه، لأن كان استطراداً، وهكذا كان أفادنيه، والدي رحمه الله تعالىٰ فليحفظ، **(وشبهة في المحل)**.

أي الموطوءة، وتسمى شبهة ملك، وشبهة حكمية **(وهي قيام دليل)** مثبت للحل في المحل **(ناف للحرمة في ذاته)** أي بالنظر إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع، وعن ظن الجاني، **(فلا**

كوطيء أمة ولده وإن سفل أو مشتركته أو معتدته بالكناية دون الثلاث أو البايع المبيعة أو الزوج الممهورة قبل تسليمها والنسب يثبت في هذه عند الدعوة لا في الأولى وإن ادعاء ويحد بوطيء أمة أخيه أو عمه وإن ظن حملها وكذا بوطيء امرأة وجدها على فراشه وإن

بلام التمليك فقال: أنت ومالك لأبيك، ولم يثبت حقيقة الملك فتثبت شهته عملاً بحرف اللام بقدر الإمكان **(أو)** كوطيء **(مشتركته)** فإن الملك فيها دليل جواز الوطيء **(أو)** كوطيء **(معتدته بالكنايات)** بأن قال: لها أنت باين، أو على حرام أو بتة أو برية مثلاً، وأراد البينونة أو الثلاث، ثم جامعها في عدتها لأحد عليه لقول بضع الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم: أن الكنايات رواجع، وإن نوى الثلاث **(دون الثلاث)** لا فائدة في هذا اللفظ لأنه إن أراد معتدته من الثلاث صريحاً فقد مر في شبهة الفعل، وإن أراد ألفاظ الكنايات إذا نوى بها الثلاث فليس حكمها ذلك كما ذكر قبيلها، والصواب الترك تأمل **(أو)** كوطيء **(البايع)** الأمة **(المبيعة أو)** كوطيء **(لزوج)** الأمة **(الممهورة)** أي التي جعلها صداقاً لمرأة تزوجها **(قبل تسليمها)**.

أي قبل تسليم المبيعة إلى المشتري في البيع الصحيح، وقبل التسليم وبعده في الفاسد، والمبيعة بشرط الخيار سواء للبايع أو للمشتري، وقبل تسليم الممهورة إلى الزوجة لأن كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في المبيعة، وكون المهر صلة أي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فلا يحد الواطيء في هذه المواضع، وإن قال: علمت أنها حرام خلافاً لزفر، **(والنسب يثبت في هذه)** أي في شبهة المحل **(عند الدعوة)** لعدم تمحضه زنى لقيام الدليل النافي للحرمة **(لا في الأولى)**.

أَ لا يثبت النسب في شبهة الفعل، **(وإن)** وصلية **(ادعاء)** لتمحضه زنى، وإن سقط الحد لأمر راجع إليه، وهو اشتباه الحال عليه هذا ليس بمجرى على العموم فإن في

....

يحد فيها وإن) وصلية **(علم بالحرمة)** لقيام الدليل النافي لها، **(كوطيء أمة ولده وإن سفل)** عملاً بلام الملك كما مر، **(أو مشتركته أو معتدته بالكناية)** للقول بأنهن رواجع، وليس لقوله: **(دون الثلاث)** كثير فائدة بعد التصريح به فيما مر، وهذا بخلاف وطيء المختلعة لأنها ليست من ذوات الشبهة الحكمية، وأخطأ من بحث، وقال: ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكمية، كذا في الشرنبلالية عن الفتح، **(أو)** وطيء **(البايع)** الأمة **(المبيعة أو)** وطيء **(الزوج)** الأمة **(الممهورة قبل تسليمها)** للمشتري، والزوجة، وهذا في البيع الصحيح.

أما الفاسد فلا فرق بين الوطيء قبل التسليم أو بعده، وكذا البيع بشرط الخيار سواء كان للبايع أو للمشتري كما في الشرنبلالية عن البحر، **(والنسب يثبت في هذه)** الشبهة **(عند الدعوة لا في الأولى)**، وهي الفعل، **(وإن)** وصلية **(ادعاه)** إلا في المطلقة ثلاثاً بشرطه، والمطلقة بعوض، والمختلعة، ومن زفت إليه، وقلن هي زوجتك فيثبت نسبه، **(ويحد بوطيء أمة أخيه)**، وأخته **(أو عمه)** يعني كل ذي رحم محرم غير ولاد، **(وإن)** وصلية **(ظن حلها)** لعدم قيام الدليل، **(وكذا)**

كان أعمى إلا إن ادعاها فقالت أنا زوجتك لا بوطيء أجنبية زفت إليه وقلن هي زوجتك وعليه المهر ولا بوطيء بهيمة وزنى في دار حرب أو بغي ولا بوطيء محرم تزوجها أو

المطلقة الثلاث يثبت النسب لأن هذا وطيء في شبهة العقد فيكفي ذلك لإثبات النسب، **(ويحد بوطيء أمة أخيه أو عمه)** أو ذي رحم محرم غير الولاد أو المستأجرة أو المستعارة، **(وإن)** وصلية **(ظن حلها)** لأنه لم يستند ظنه إلى دليل، **(وكذا)** يجب الحد **(بوطيء امرأة وجدها على فراشه)**، وقال: حسبتها امرأتي لعدم الاشتباه مع طول الصحبة فلم يكن هذا الظن مستنداً إلى دليل فلغا، **(وإن)** وصلية **(كان أعمى)** لإمكان التمييز بالسؤال **(إلا إن دعاها فقالت)**: أي أجابت تلك المرأة فقالت: **(أنا زوجتك)** فوطئها لا يحد لأنه اعتمد على الأخبار، وهو دليل في حقه، ولو جاءت بولد ثبت نسبه قيد بقوله: وأنا زوجتك لأنها إذا أجابت بالفعل، ولم تقل: ذلك فواقعها وجب عليه الحد كما في العناية **(لا)** يجب الحد **(بوطيء أجنبية زفت)** أي بعثت **(إليه وقلن)** أي النساء بالجمع، لكن الظاهر إنه ليس بشرط لأنه من المعاملات والواحدة تكفي فيها كما في البحر فعلى هذا لو أتي بصيغة المفرد كما في الكنز لكان أولي تأمل **(هي زوجتك)** لأنه اعتمد على أخبارهن في موضع الاشتباه إذا الإنسان لا يميز بين امرأته، وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور، لكنه لا يحد قاذفه، **(وعليه المهر)**.

أي مهر المثل والعدة، ويثبت نسب ولدها منه لأن الوطيء في دار الإسلام لا يخلو عن الحد أو المهر، وقد سقط الحد فتعين المهر، **(ولا يوطيء بهيمة)** لأنه ليس في معنى الزنى في كونه جناية إلا أنه يعزر لأنه ارتكب جريمة، والذي يروى أنها تذبح، وتحرق فذلك يقطع التحدث به، **(وزنى في دار حرب أو بغى)** أي من زنى في دار الحرب أو البغي، ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد إلا إذا كان أمير المصر في دار الحرب فله أن يقيم الحد على من زنى في معسكره، وتمامه في المنح، وعند الأئمة الثلاثة يقام عليه الحد لو خرج إلينا، وأقر لأنه التزام بإسلامه أحكام الإسلام أينما كان ولنا قوله عليه الصلاة

. . . .

يحد **(بوطيء امرأة وجدها على فراشه وإن)** ظنها امرأته أو **(كان أعمى)** لإمكان تمييزه **(إلا إن دعاها فقالت)**: أي أجابته قائلة بلسانها: **(أنا زوجتك)** أو أنا فلانة باسم زوجته فواقعها، ولو أجابته بالفعل أو بنعم حد **(لا)** يحد **(بوطيء أجنبية زفت إليه وقلن)** النساء ولو قال: وقيل: كما في الكنز وغيره، لكان أولى لأنه يكفي خبر الواحد **(هي زوجتك و)** لكن **(عليه المهر)** لأن البضع لا يخلو عن حد أو مهر، ولا بوطيء بهيمة، **(وزنى في دار حرب أو بغي)** إلا إذا زنى في عسكر لأميره ولاية الإقامة، **(ولا)** يحد، لكنه يعزر **(بوطيء محرم تزوجها)**، ووطئها بعد العقد، والعلم بأنها أخته مثلاً، ثم قيل: نكاح المحارم باطل عنده، فسقط الحد بشبهة الاشتباه، وقيل: فاسد فسقوطه لشبهة العقد، وحقق الكمال الأول.

من استأجرها ليزني بها خلافاً لهما ومن وطىء أجنبية فيما دون الفرج يعزر وكذا لو وطأها في الدبر أو عمل عمل قوم لوط وعندهما يحد وإن زنى ذمي بحربية في دارنا حد

والسلام: «لا تقام الحدود في دار الحرب» (ولا) يجب الحد (بوطيء) امرأة (محرم) له (تزوجها) سواء كان عالماً بالحرمة أولاً، ولكن إن كان عالماً به يوجع بالضرب تعزيراً له هذا عند الإمام، وعندهما، والأئمة الثلاثة عليه الحد إن كان عالماً بذلك لأن الشرع أخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغواً، وهل إن المحرم محل النكاح باعتبار أن المقصود منه التناسل، وكل أنثى من بنات آدم قابلة له، ومحلية النكاح، وإن انعدمت عن المحارم بدليل، لكن بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة فيندرىء به الحد هذا، ووطيء الزوجة بغير شهود وغيرها من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلاثة أضرب كما بيناه في أول الكتاب (أو من استأجرها ليزني بها) فإنه لا يحد عند الإمام لأنه روى أن امرأة سألت رجلاً مالاً فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله تعالىٰ عنه الحد عنها، وقال: هذا مهرها (خلافاً لهما) في المسألتين، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه ليس بينهما ملك، ولا شبهة فكان زنى محضاً قيد بالاستيجاء لأنه لو زنى بها، وأعطاها مالاً، ولم يشترط شيئاً يحد اتفاقاً، ولو قال: أمهرتك لا زنى بك لا يحد اتفاقاً، وقيد ليزني بها لأنه لو استأجرها للخدمة، ثم جامعها يحد اتفاقاً، (ومن وطىء أجنبية فيما دون الفرج) أي في غير السبيلين كالنبطين والتفخيذ (يعزر) اتفاقاً كما في شرح المجمع، وغير لأنه أتى أمراً منكراً ليس فيه حد، (وكذا لو وطأها) أي الأجنبية (في الدبر) فإنه يعزر عند الإمام،

. . . .

(قلت): وقد قدمنا التسوية فلا تغفل (أو) وطىء (من استأجرها ليزني بها) عند أبي حنيفة (خلافاً لهما)، فإنه يحد عندهما في المسألتين، وعليه التعويل كما في فتح القدير وغيره، وفي الخلاصة في مسألة المحرم، وعلى قولهما الفتوى، وفي القهستاني بعد أن نقل عن المضمرات تصحح، قوله: قال: وفي موضع آخر إذا تزوج بمحرمه يحد عندهما، وعليه الفتوى.

وأما في مسألة المستأجرة، وكذا المستعارة فجزم القهستاني بوجوب الحد فيهما، وأطلق العبارة جاعلاً بإياهما كأمة أخيه، ولم يحك فيهما خلافاً فليحفظ نعم في شرح الباقاني عن الحقائق، لو قال: في المحرم ظننت أنها تحل لي، أو قال: في المستأجر للزناء أمهرتها لا زنى بها لا يحد اتفاقاً، وفي بالمستأجرة للخدمة يحد اتفاقاً فليحرر، **(ومن وطىء أجنبية فيما دون الفرج)**.

أي القبل يعني من التبطين، والتفخيذ دون الدبر، بدليل السياق كما هو ظاهر عند الحذاق **(يعزر)** من غير حد، **(وكذا)** يعزر عند أبي حنيفة **(لو وطأها)** أي الأجنبية **(في الدبر)**، وعطفه تنصيصاً على حكمه، وقبحه المشهور على أن المتبادر من اللواطة إتيان الذكور، ولذا عطفه عليه، فقال: **(أو عمل عمل قوم لوط)**، ومهما أطلق عمل قوم لوط يراد به ذلك الفعل الذميم خاصة.

. . . .

وعندهما يحد فإذا عرفت هذا فاعلم إن في هذا المحل كلاماً لأن المسألة الأولى اتفاقية، والثانية اختلافية فلا معنى لهذا العطف بطريق التشبيه تأمل، وفيه إشارة إنه لو فعل هذا بعبده أو، أمته، أو منكوحته لا يحد بلا خلاف، وإن كان حراماً بالإجماع، وإنما يعذر لارتكاب المحظور (**أو عمل عمل قوم لوط**) فإنه يعزر، ولا يحد عند الإمام، (**وعندهما يحد**)، وهو أحد قولي الشافعي: وقال في قول: يقتتلان بكل حال لقوله عليه الصلاة والسلام: «اقتلوا الفاعل والمفعول[1]» ولهما إنه في معنى الزناء لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً لقصد سفح الماء، وله إنه ليس بزنى لاختلاف الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم في موجبه من الإحراق بالنار، وهدم الجدار، والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الأحجار وغير ذلك، ولا هو في معنى الزناء لأنه ليس فيه إضاعة الولد، واشتباه الأنساب، وكذا أندر وقوعاً لانعدام الداعي في أحد الجانبين، والداعي إلى الزناء من الجانبين، وما رواه الشافعي محمول على السياسة أو على المستحل إلا أنه يعزر عنده كما في الهداية، وفي المنح، والصحيح قول الإمام: وفي الفتح أنه يودع في السجن حتى يتوب أو يموت، ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام محصناً كان أو غيره سياسة، وفي التبيين لو رأى الإمام مصلحة قتل من اعتاده جاز له قتله، وفي البحر أنهم يذكرون في حكم السياسة إن الإمام يفعلها لم يقولوا: القاضي فظاهره إن

. . . .

(**قلت**): وقد استوفيت الكلام فيه في شرحي على منظومة شيخ الإسلام البدر الغزي الجامعة للكبائر، والصغائر، وزدت على ذلك أشياء أخر في كتاب تلخيص الأوائل، والأواخر، فليراجع ذلك من رامه، (**وعندهما**) والشافعي ومالك (**يحد**) حد الزناء فيرجم الفاعل، والمفعول به لو محصناً، وإلا جلد، وكتبت في شرحي على التنوير أن حرمة اللواطة أشد من الزناء، لأنها محرمة عقلاً وشرعاً وطبعاً، والزنا ليس بمحرم طبعاً، فكانت أشد منه حرمته، ولأن حرمته تزول بتزوج، وشراء، وحرمتها لا تزول بحال أبداً، ومتى اعتقد حله أو تأول عليه قوله تعالىٰ: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] صار مرتداً كما نقلته في شرح المنظومة المذكورة عن شيخنا النجم الغزي الشافعي، وصرح الزاهدي في المجتبي بأنه يكفر مستحلها عند الجمهور، وعدم الحد عند الإمام لا لخفتها، بل للتغليظ على الفاعل لأن الحد مطهر على قول، وترجيح اللواطة على الزنا بالحرمة بلا نص على الحد لا يجري، ألا ترى أن شرب البول فوق الخمر في الحرمة، لأن حرمته لا تزول أبداً، ولا يوجب الحد، وحرمة الخمر تزول بالتحليل مع أنه يوجب الحد كما في التوضيح، والتلويح، وصرح في تنوير الأبصار كغيره بأنها لا تكون في الجنة على الصحيح صرح في الدرر، والغرر بأن تعزيره يكون بنحو الإحراق بالنار، أو هدم الدار عليه أو التنكيس من محل

---

(١) أخرجه الترمذي (حدود ٢٤)، وابن ماجه (حدود ١٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥/ ١٨٣.

الذمي فقط وعند أبي يوسف يحدان وفي عكسه حدت الذمية لا الحربي وعند أبي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان وإن زنى مكلف بمجنونة «أو صغيرة حد وفي عكسه لا حد

القاضي ليس له الحكم بالسياسة، ولا العمل بها، وفي التنوير، ولال تكون اللواطة في الجنة على الصحيح لأنه ليس لأهل الجنة دبر، وكلهم قبل لأن له ليس فيها احتياج لدفع الفضلات، **(وإن زنى ذمي بحربية)** مستأمنة **(في دارنا)** فلا حد لو زنى في دار الحرب **(حد الذمي فقط)**.

لا الحربية عند الطرفين لكون أهل الذمة مخاطبين بالعقوبات بخلاف الحربية، **(وعند أبي يوسف يحدان)** لأن المستأمن ملتزم لأحكامنا ما دام في دارنا فيحد إلا في شرب الخمر، **(وفي عكسه)**.

أي إن زنى حربي مستأمن بذمية **(حدت الذمية لا الحربي)** عند الإمام لأنه قد وجد حقيقة الزنى منها فيحد خاصة، **(وعند أبي يوسف يحدان)** لما مر، **(وعند محمد لا يحدان)** لأن الحد يسقط في الأصل فأوجب سقوطه في التبع، **(وإن زنى مكلف بمجنونة أو صغيرة)** يجامع مثلها لأنها إذا لم تكن تجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد كما في الغاية، ولو قيده لكان أولي تأمل **(حد)** المكلف خاصة بالإجماع لكونه أصلاً، **(وفي عكسه)**.

أي إن زنى مجنون أو صبي بمكلفة **(لا حد عليها)** أي المكلفة لأنها تابعة له **(إلا في رواية عن أبي يوسف)** فإنه قال: يحد المكلفة، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة: لأن الزناء وجد منها، وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها، **(ولا حد بزنى المكره)** سواء كان **المكره** زانياً أو مزنية، ولو أكره غير السلطان يحد عند الإمام، ولا يحد عندهما لأن المعتبر خوف التلف، وذا يتحقق من غيره إذا كان المكره قادراً على إيقاع ما هدد به، والفتوى على قولهما، **(ولا)** يحد **(إن أقر أحدهما)** أي أحد الزانيين **(بالزني)** أربع مرات

. . . .

مرتفع باتباع الأحجار، وفي فتح القدير أنه يعزر، ويسجن حتى يموت أو يتوب، ولو اعتادها قتله الإمام سياسة، **(وإن زنى ذمي بحربية في دارنا)**.

أي مستأمنة **(حد الذمي فقط)**.

عند أبي حنيفة **(وعند أبي يوسف يحدان وفي عكسه)** بأن زنى حربي مستأمن بذمية **(حدت الذمية لا الحربي وعند أبي يوسف يحدان وعند محمد لا يحدان)**، والحاصل أن الزانيين.

أما مسلمان أو ذميان أو مستأمنان أو مختلفان، فهي تسع صور، وفيها الحد عند الإمام إلا في المستأمنين أو أحدهما مستأمن، **(وإن زنى مكلف بمجنونة أو صغيرة)** يجامع مثلها **(حد)** هو لا هي، **(وفي عكسه لا حد عليها)** لأن الأصل لم يحد فكذا النبع، **(إلا في رواية عن أبي**

عليها إلا في رواية عن أبي يوسف ولا حد بزنى المكره ولا إن أقر أحدهما بالزنى وادعى آخر النكاح ومن زنى بأمة فقتلها به لزمه الحد والقيمة وعند أبي يوسف القيمة فقط والخليفة يؤخذ بالمال وبالقصاص لا بالحد.

في مجالس مختلفة، **(وادعى آخر النكاح)** لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق، وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة، وإذا سقط الحد وجب المهر.

أما لو أقر أحدهما بالزنى، وقال الآخر ما زنى بي، ولا أعرفه فلا يحد المقر عند الإمام، وزفرو عندهما يحد، وفي المنح إذا كانت المرأة غائبة، وأقر الرجل أنه زنى بها أو شهد عليه الشهود فإنه يقام عليه الحد، **(ومن زنى بأمة فقتلها)** أي الأمة **(به)**.

أي بفعل الزناء **(لزمه)** أي الفاعل **(الحد والقيمة)** عند الطرفين لأنه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها، **(وعند أبي يوسف)** لزمه **(القيمة فقط)** لأن تقرر ضمان القيمة سبب لملك الأمة، وعلى هذا الخلاف لو زنى بجارية، ثم اشتراها أو زنى بها، ثم نكحها أو زنى بجارية جنت عليه قبل الزناء فدفعت إلى الزاني بعد الزناء بسبب الجناية.

أما لو فداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقاً أو زنى بها، ثم غصبها، وضمن قيمتها.

أما لو غصبها، ثم زنى بها، ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقاً كما في شرح المجمع قيد بالجارية لأنه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقاً، وفي الحقائق وضع هذا إذ لو زنت بعبد، ثم اشترته يحدان اتفاقاً، **(والخليفة)** أي الإمام الأعظم الذي ليس فوقه إمام **(يؤخذ بالمال وبالقصاص)** إذا أخذ مالاً أو قتل بغير حق لأنه من حقوق العباد، ويستوفيه ولي الحق.

أما بتمكينه أو بالاستغاثة بمنعة المسلمين، وفيه إشعار بأنه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص، والأموال إلا إذا أنكر الأموال **(لا بالحد)** لأن إقامته مفوضة إليه فلا

. . . .

يوسف)، وبه قال زفر والشافعي: **(ولا حد بزنى المكره)**، وعليه الفتوى كما في القهستاني عن المضمرات، قال: والإكراه إلى وقت الإيلاج كما في الخزانة **(ولا)** يحد **(إن أقر أحدهما بالزناء)** أربعاً، **(وادعى الآخر النكاح)**، ولو قال: وأنكره الآخر لكان أشمل، **(وما زنى بأمة فقتلها به)** أي بفعل الزناء، **(لزمه الحد والقيمة)** وعند أبي يوسف القيمة فقط قلنا: ضمان القتل لا يوجب الملك لأنه ضمان ذمة بخلاف ما لو زنى بها، فأذهب عينها حيث يسقط الحد، وتلزمه القيمة حتى لو غصبها، ثم زنى بها ضمنها بلا حد اتفاقاً بخلاف ما لو زنى، ثم ضمنها.

(تنبيه): ذكر الأستروشني عن صاحب المحيط أن الحد، والضمان لا يجتمعان إلا في مسألتين، إحداهما إذا زنى بجارية بكر يجب الحد، ونقصان البكارة، الثانية إذا شرب خمر ذمي يجب الحد، وقيمة الخمر انتهى.

بـاب الشهـادة علـى الـزنـاء والـرجـوع عنهـا

لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير بعد عن الإمام إلا في القذف وفي السرقة يضمن

يمكنه أن يقيمه على نفسه، وكذا القاضي بخلاف أمير البلدة فإنه يقام عليه الحد بأمر الإمام.

باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها

(لا تقبل الشهادة بحد) أي بما يوجبه كالزناء مثلاً **(متقادم)**.

أي موجبه أو سببه، وهو الزناء فإسناده إلى الحد مجاز **(من غير بعد عن الإمام)** يعني إن عدم القبول مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على أدائها من غير تأخير، وإلا تقبل، وفي الفتح وغيره، ولا شك أنه لا يتعين البعد عذراً، بل يجب أن يكون كل من نحو مرض أو خوف طريق، ولو في بعد يومين ونحوه من الأعذار التي يظهر أنها مانعة من المسارعة انتهى، فعلى هذا لو قال: من غير عذر لكان أولى تأمل، والأصل إن الحدود الخالصة حقاً لله تعالىٰ تبطل بالتقادم لأن الشاهد مخير بين حسبتين أداء الشهادة، والستر قال عليه الصلاة والسلام: «من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة[1]» فالتأخير إن كان للستر فالإقدام على الأداء بعده يكون عن عداوة، وإلا صار فاسقاً آثماً خلافاً للشافعي كما في أكثر المعتبرات، والمح، ولا يخفي أن في العبارة تساهلاً مشهوراً فإن الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها **(إلا في)** حد **(القذف)** لأن الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم، **(وفي السرقة يضمن)** السارق **(المال)** المسروق إذا ثبت بالشهادة، ولا يضره التقادم لأنه حق العبد،

. . . .

(قلت): وهذه تصلح ثالثة إن لم تدخلها في الأولى لدخولها بالأولى فتنبه، **(والخليفة)**.

أي الإمام الأعظم **(يؤخذ بالمال وبالقصاص)**، لأنهما من حقوق العباد، وفيه إشعار بأن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص، والأموال، بل للتمكين إلا إذا أنكر المال كما في إقرار الخلاصة، وسير النهاية وغيرها **(لا)** يؤخذ **(بالحد)**، ولو لقذف لغلبة حق الله تعالىٰ، وإقامته إليه، ولا ولاية لأحد عليه بخلاف أمير البلدة فإنه يحد بأمر الإمام انتهى والله أعلم.

باب الشهادة على الزناء والرجوع عنها

لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير عذر كمرض أو خوف طريق أو **(بعد)** مسافة **(عن الإمام)**، للتهمة **(إلا في)** حد **(القذف)**، لما فيه من حق العبد، **(وفي السرقة يضمن المال)** المسروق، لما قلنا· والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد، **(ويصح الإقرار به)** لأن المرء لا يتهم

(١) أخرجه ابن ماجه (حدود ٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٤٣٣.

المال ويصح الإقرار به إلا في الشرب وتقادم غير الشرب بشهر في الأصح و الشرب بزوال الريح وعند محمد بشهر أيضاً وإن شهدوا بزناه بغائبة قبلت بخلاف سرقة من غائب وإن أقر بالزنى بمجهولة حد وإن شهدوا كذلك لا يحد وكذا لو اختلفوا في طوع المرأة وعندهما يحد

لكن لا يحد السارق لأنه حق الله تعالىٰ فلهذا لو شهد رجل، وامرأتان على السرقة يقضي بالمال دون القطع، وفي كثير من الكتب التقادم كما يمنع الشهادة يمنع إقامة الحد بعد القضاء خلافاً لزفر، وهو قول الأئمة الثلاثة: حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد، ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد، **(ويصح الإقرار به)**.

أي لو أقر بما يوجب الحد بعد التقادم لأن المرء لا يتهم على نفسه **(إلا في الشرب وتقادم غير الشرب بشهر)**، وهو منقول عن محمد لأن ما دونه عاجل، ومروي عنهما، **(في الأصح)** قال الإمام: إنه مفوض إلى رأي القاضي، وقيل: بمضي ستة أشهر، وقيل: بنصف شهر، وفي التنوير ولو شهدوا بزنى متقادم حد الشهود عند البعض، وقيل: لا **(و)** تقادم **(الشرب بزوال الريح)** عند الشيخين كما سيأتي، **(وعند محمد بشهر أيضاً)** أي كتقادم غير الشرب، **(وإن شهدوا بزناه بغائبة)**، وهم يعرفونها **(قبلت)** شهادتهم، ويحد **(بخلاف سرقة من غائب)** أي، ولو شهدوا إنه سرق من فلان، وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى في السرقة دون الزناء، لكنه يحبس السارق إلى أن يجيء المسروق منه كما سيأتي، **(وإن أقر بالزنى بمجهولة)** أو غائبة **(حد)** المقر لأنه أقر بالزناء، وهو غير متهم في حق نفسه، **(وإن شهدوا كذلك)** أي شهدوا وجهلوا الموطوءة **(لا يحد)** المشهود عليه لاحتمال أنها امرأته أو أمته، بل هو الظاهر، ولا الشهود لوجود النصاب، وفي البحر، وإن قال المشهود عليه: إن التي رأوها معي ليست لي بامرأة، ولا بخادم لم يحد أيضاً، وذلك أنها تتصور أمة ابنه أو منكوحته نكاحاً فاسداً، ولو قالوا: زنى بامرأة لا نعرفها، ثم قالوا: بفلانة فإنه لا يحد الرجل، ولا الشهود، **(وكذا لو اختلفوا في طوع المرأة)** يعني لو شهد اثنان إنه زنى بفلانة كرهاً، وآخران إنها طاوعته لا يحد عند الإمام، وهو قول زفر: **(وعندهما يحد الرجل)** لاتفاق الأربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها، وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزناء فعل واحد يقوم بهما، وفي إطلاقه شامل ما إذا شهد ثلاثة بالطواعية، وواحد بالإكراه وعكسه، لكن في الوجه الأول يحد الثلاثة

. . . .

على نفسه **(إلا في الشرب)** كما سيجيء، **(وتقادم)** الحد **(غير الشرب بشهر في الأصح)** لأن ما دونه عاجل، وهذا إذا لم يكن بينهم وبين القاضي شهر فإن كان قبلت لما مر **(و)** تقادم **(الشرب بزوال الريح)** عندهما، **(وعند محمد بشهر أيضاً)**، وسيجيء، **(وإن شهدوا بزناه بغائبة قبلت بخلاف سرقته من غائب)** لأن الدعوى شرط في السرقة دون الزنى، **(وإن شهدوا كذلك لا يحد)** أحد للشبهة، ولا شبهة في إقراره به على نفسه، **(وكذا)** لا يحد **(لو اختلفوا في طوع المرأة وعندهما يحد الرجل، و)** كذا **(لا يحد أحد لو اختلف الشهود في بلد الزنى)**، خلافاً لزفر، **(أو**

الرجل ولا يحد أحد لو اختلف الشهود في بلد الزناء أو شهد أربعة به في بلد في وقت وأربعة به في ذلك الوقت ببلد آخر وكذا لو شهد أربعة على امرأة به وهي بكر أوهم فسقة أو شهود على شهود وإن شهدته الأصول بعد ذلك وحد المشهود عليه لو اختلف شهوده في زوايا

حد القذف لعدم سقوط أحصانها بشهادة الفرد، وعند الإمام لا يحدون في هذه الوجوه لأن اتفاق الأربعة على النسبة إلى الزناء بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من أن يكون قذفاً، **(ولا يحد أحد لو اختلف الشهود في بلد الزناء)**.

أما في حقهما فلاختلافه، ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة.

وأما الشهود فللشبهة نظراً إلى اتحاد الصورة خلافاً لزفر **(أو شهد أربعة به)** أي بالزناء **(في بلد)** معين **(في وقت)**معين **(وأربعة به)** أي شهد أربعة أخرى بالزناء **(في ذلك الوقت ببلد آخر)** لم يحد أحد.

أما في حقهما فللتيقن بكذب أحد الفريقين، ولا رجحان لأحدهما فيرد الجميع.

وأما الشهود فلاحتمال صدق كل فريقين يعني مع وجود النصاب إذ بدونه لا يجري ذلك الاحتمال، وبدون احتمال الصدق لا يجري وجود النصاب، **(وكذا)** لا يحد **(لو شهد أربعة على امرأة به)** أي بالزناء، **(وهي)**.

أي والحال إن تلك المرأة **(بكر)** أي يثبت بكارتها بقول النساء: وقولهن: تقبل في إسقاط الحد لا في إيجابه فلا يحد أحد، وكذا في الرتق، والقرن وغيرهما مما يعمل بقول النساء، وفيه إشعار بأنهم لو شهدوا على رجل بالزناء فوجد مجبوباً فإنه لا حد على أحد **(أو هم)** أي الشهود **(فسقة)** سواء علم فسقهم في الابتداء أو ظهر فسقهم في الحال لأنه تعالىٰ أمر بالتوقف في خبر الفاسق، وأنه مانع عن العمل به.

وأما عدم الحد على الشهود لأن الفاسق من أهل الأداء، وهم أربعة **(أو شهود على شهود)** لأن في شهادتهم زيادة شبهة، وهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزناء، بل حكوا شهادة الأصول بذلك، والحاكي للقذف لا يكون قاذفاً فلا يحدون، وكذا لا حد على الأصول بالأولى، **(وإن)** وصلية **(شهد به)** أي بالزنى **(الأصول بعد ذلك)** لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع هذا في الحدود، وفي غير الحدود تقبل بعد رد شهادة الفرع لثبوت المال مع الشبهة، **(وحد المشهود عليه لو اختلف الشهود في زوايا البيت)** معناه أن

. . . .

شهد أربعة به في بلد في وقت وأربعة به في ذلك الوقت ببلد آخر) لكذب أحدهما، **(وكذا لو شهد أربعة على امرأة به وهي بكر)** أو رتقاء أو قرناء أو كل ما يعمل فيه بقول النساء: وكذا لو شهدوا عليه وهو مجبوب، **(أوهم فسقه أو شهود على شهود وإن)** وصلية **(شهدته الأصول بعد ذلك)** اتفاقاً، **(وحد المشهود في زوايا البيت)** استحساناً، وهذا لو صغيراً لإمكان التوفيق، وكل

البيت و الشهود فقط لو كانوا عمياناً أو محدودين في قذف أو أقل من أربعة أو أحدهم عبد أو محدود وكذا لو وجد أحدهم عبداً أو محدوداً بعد حد المشهود عليه وديته في بيت المال إن رجم وأرش جرح ضربه أو موته منه هدر وقالا في بيت المال أيضاً وكذا

يشهد كل اثنين على الزناء في زاوية، وكان البيت صغيراً، وإن كان كبيراً لا تقبل، والقياس أن لا تقبل كيف ما كان، وهو قول زفر والشافعي: وجه الاستحسان إن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية، والانتهاء في زاوية أخرى باضطراب، ولو اختلفوا في ساعتين من يوم أو في لون المزني بها، وفي طولها وقصرها، أو في ثيابها فإنه لا يمنع لا مكان التوفيق، **(و)** حد **(الشهود فقط)**.

إذا طلبه المشهود عليه، ولا يحد المشهود عليه **(لو كانوا عمياناً)** في وقت الأداء **(أو محدودين في قذف أو)** كانوا أي الشهود **(أقل من أربعة أو أحدهم عبد أو محدود)**، ولو ترك قوله: أو محدودين في قذف، واقتصر على هذه لكان أخصر لانفهامه مما ذكر بطريق الدلالة تأمل، وإنما خص الحد بهم لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب فلا يثبت الزناء، ويجب الحد لكونهم قذفة، **(وكذا)** أي حد الشهود فقط.

(لو وجد أحدهم) أي أحد الشهود **(عبداً أو محدوداً)** في قذف **(بعد حد المشهود عليه)** بالشهادة لأنهم قذفة **(وديته في بيت المال إن رجم)** أي المشهود عليه بأن كان محصناً لأنه حصل بقضاء القاضي، وحطاؤه في بيت المال لأنه عامل للمسلمين فيجب في مالهم، وهو بيت المال **(وأرش جرح ضربه)** أي المشهود عليه **(أو موته منه هدر)** أي لو شهد الشهود بالزنى، والزاني غير محصن فجلد فجرح أو أفضى إلى الموت، ثم ظهر أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف فالأرش هدر عند الإمام، **(وقالا)**: وهو قول الأئمة الثلاثة: الأرش **(في بيت المال أيضاً)** أي كما في الرجم، وله إن الفعل الجارح لا ينتقل إلى القاضي لأنه لم يأمر به فيقصر على الجلاد إلا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة، **(وكذا الخلاف لو رجع الشهود)**، وفيه تسامح لأنه يوهم إن أرش الجرح، أو موته هدر عند الإمام، وعندهما في بيت المال

. . . .

.منهما موجب بخلاف الاختلاف في الطوع، والإكراه لأن أحدهما غير موجب فافترقا (و) حد **(الشهود فقط)** بطلب المشهود عليه، **(لو كانوا عمياناً أو محدودين في قذف أو أقل من أربعة أو أحدهم عبد أو محدود، وكذا لو وجد أحدهم عبداً أو محدوداً بعد حد المشهود عليه)**، لأنهم قذفوه، **(وديته في بيت المال إن رجم)** لأن الغرم بالغنم **(وارش جرح ضربه أو موته منه)** أي من الرجم كذا بخط الباقاني، وهو سبق قلم وصوابه من الضرب كما لا يخفى **(هدر)** عنده، **(وقالا في بيت المال أيضاً)**، وبه قالت الأئمة الثلاثة: **(وكذا الخلاف لو رجع الشهود)**، لكن ليس في بيت المال كما يوهمه كلامه على الشهود عندهما، كما في عامة الكتب فكان الأولى، وكذا لو

الخلاف لو رجع الشهود ولو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية وكل واحد رجع حد وغرم ربعها ولو رجع أحد خمسة فلا شيء عليه فإن رجع آخر حداً وغرما ربعها ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم ولو بعده قبل الحد فكذلك وعند محمد الراجع فقط

وليس كذلك، بل إذا رجع الشهود بعد الجرح أو الموت لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون، وهو قول الأئمة الثلاثة تدبر، **(ولو رجعوا)** الشهود **(بعد الرجم)**.

أي رجم المحصن **(حدوا)** أي الشهود حد القذف، وقال زفر: لا يحدون قيد بالرجوع لأنهم لو ظهروا عبيداً لا يحدون اتفاقاً، وقيد ببعد الرجم لأنهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقاً، **(وغرموا الدية)** لأن النفس تلف بشهادتهم، وقال الشافعي: يقتلون هذا إذا قالوا: تعمدنا، وإن قالوا: أخطأنا غرموا الدية اتفاقاً، **(وكل واحد)** من الشهود **(رجع)** صفة كل (خبر كل، **(وغرم ربعها)** أي ربع الدية، وفيه إشارة إلى أنه لو شهد أربعة على أنه زنى بفلانة، وشهد عليه أربعة آخرون بالزناء بغيرها فرجع الفريقان فإنهم يضمنون الدية إجماعاً، وحدوا للقذف عند الشيخين، وقال محمد: لا يحدون، ولو ترك المسألة الأولى واقتصر على هذه لكان أخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر، **(ولو رجع أحد خمسة)** الذين شهدوا به، ورجم لشهادتهم **(فلا شيء عليه)** أي على الراجع من الضمان، والحد سواء كان قبل القضاء أو بعده **(فإن رجع آخر)** بعد رجوع الخامس **(حداً)** لانفساخ القضاء بالرجوع في حقهما **(وغرما)** أي الرجعان من الخمسة **(ربعها)**.

أي الدية لأن المعتبر فيه بقاء من شهد لا رجوع من رجع فبقي ثلاثة الأرباع من الدية، **(ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم)**، ولا يرجم المشهود عليه، وقال زفر: حد الراجع فقط.

لأنه لا يصدق على غيره، ولهم إن كلامهم قذف في الأصل، وإنما تصير شهادة باتصال القضاء فإذا لم يتصل بقي قذفاً فيحدون، **(ولو)** رجع واحد **(بعده)** أي القضاء **(قبل الحد فكذلك)** أي حدوا كلهم عند الشيخين، **(وعند محمد)**، وهو قول زفر والشافعي: **(الراجع فقط)**.

ولا يحد الباقون لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ إلا في حق الرابع كما إذا رجع بعد الإمضاء، ولهما إن الإمضاء من القضاء فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء،

. . . .

رجع الشهود، وقالا: يضمنون **(ولو رجعوا بعد الرجم حدوا وغرموا الدية)** فكذا لو رجع بعضهم، **(وكل واحد)** منهم **(رجع حد وغرم ربعها)**، ولا تخلو العبارة عن تطويل، **(ولو رجع أحد خمسة فلا شيء عليه فإن رجع آخر)** مع الخامس **(حدا وغرما ربعها)**، فإن رجع الثالث ضمن الربع، ولو رجع الخمسة ضمنوها أخماساً كما في الحاوي، **(ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا كلهم ولو)** رجع **(بعده قبل الحد فكذلك)** عندهما، **(وعند محمد الراجع فقط)**.

ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا كفاراً أو عبيداً فالدية على المزكين إن رجعوا عن التزكية وإلا فعلى بيت المال وقالا في بيت المال مطلقاً ولو قتل أحد المأمور برجمه فظهروا كذلك فالدية في مال القاتل ولو أقر الشهود بتعمد النظر لا ترد شهادتهم ولو أنكر الإحصان يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بولادة زوجته منه.

ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه، **(ولو شهدوا فزكوا فرجم)** بكونه محصناً، **(ثم ظهروا)** أي الشهود **(كفاراً أو عبيداً فالدية)** أي دية المرجوم **(على المزكين إن رجعوا عن التزكية)**، وقالوا: تعمدنا الكذب مع علمنا بأنهم ليسوا أهلاً للشهادة، **(وإلا)** أي، ولو ثبتوا على تزكيتهم، ولم يرجعوا، وقالوا: أخطئنا **(فعلى بـ... المال)** عند الإمام، **(وقالا)**: وهو قول الأئمة الثلاثة: الدية **(في بيت المال مطلقاً)** أي سواء رجعوا عن التزكية أو لا هذا إذا أخبروا بحرية الشهود، وإسلامهم.

أما إذا قالوا: هم عدول فظهروا عبيداً لم يضمنوا اتفاقاً، وقيد بالمزكين لأنه لا ضمان على الشهود، والمسألة بحالها لأن كلامهم لم يقع شهادة، ولا يحدون للقذف لأنهم قد قذفوا حياً، وقد مات فلا يورث، **(ولو قتل أحد المأمور برحمه)** يعني شهد أربعة على رجل بالزناء فأمر الإمام برجمه فضرب شخص عمداً عنقه **(فظهروا)** أي الشهود **(كذلك)** أي كفاراً أو عبيداً.

(فالدية في مال القاتل) استحساناً، والقياس أن يجب القصاص، وهو قول الأئمة الثلاثة: لأنه قتل نفساً معصومة وجه الاستحسان إن القضاء صحيح ظاهراً وقت القتل فأورث شبهة الإباحة فلم تجب إلا الدية في ماله لأنه عمد، والعاقلة لا تعقل العمد، وتجب في ثلاث سنين بخلاف ما قتله قبل القضاء فإنه وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ على عاقلته، وفي البحر، ولو أمر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطأ من القاضي فقتله رجل عمداً وجب القصاص أو خطأ وجبت الدية في ثلاث سنين، وقيد بقتل المأمور برجمه لأن من قتل من قضى بقتله قصاصاً فإنه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيداً أو كفاراً أو لا لأن الاستيفاء للولي كما في التبيين، **(ولو أقر الشهود بتعمد النظر)** إلى فرج

. . . .

ولا رجم اتفاقاً لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود، **(ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا كفاراً أو عبيداً فالدية على المزكين إن رجعوا عن التزكية وإلا فعلى بيت المال)** عنده، **(وقالا: في بيت المال مطلقاً)** رجعوا عنها أو لا، **(ولو قتل)** عمداً **(أحد المأمور)** من أمر **(برجمه فظهروا كذلك)**.

أي كفاراً أو عبيداً (فالدية في مال القاتل) استحساناً لشبهة صحة الفضاء، والقياس القصاص كما يقتص بقتل المقتضى عليه بالقود، لكون الاستيفاء للولي، فليحفظ فإن كتب الأصول بخلاف ذلك، **(ولو أقر الشهود بتعمد النظر)** إلى فرجها **(لا ترد شهادتهم)** إلا إذا قالوا: تعمدناه للتلذذ، فلا تقبل إجماعاً لفسقهم، **(ولو أنكر الإحصان يثبت بشهادة رجلين أو رجل**

بـاب حـد الشرب

من شرب خمراً ولو قطرة فأخذوا إن ريحها موجود أو جاؤا به سكران من نبيذ وشهد

الزاني والزانية **(لا ترد شهادتهم)** لأنه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فأشبه الطبيب، والقابلة، والخافضة، والختان، والاحتقان، والبكارة في العنة، والرد بالعيب إلا إذا قالوا: تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل إجماعاً لفسقهم كما في الفتح، **(ولو أنكر)** المشهود عليه بالزناء **(إلا حصان)**.

بأن أنكر بعد وجود سائر الشروط **(يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين)** فيما إذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة خلافاً لزفر، والأئمة الثلاثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة في غير الأموال، وعند زفر، وإن قبلت إلا أنه يقول: الإحصان شرط في معنى العلة لأن الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فأشبه حقيقة العلة فلا شهادة للنساء فيه احتيالاً للدرء، ولهم إن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة، وإنها مانعة عن الزناء فلا يكون في معنى العلة **(أو)** يثبت **(بولادة زوجته منه)** أي من هذا المكر، وفي التنوير، ولو خلا بها، ثم طلقها، وقال: وطئها، وأنكرت فهو محسن دونها كما لو قالت: بعد الطلاق كنت نصرانية، وقال: كانت مسلمة فإنه يحكم بإحصانه دونها إذا كان أحد الزانيين محصناً يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن، ويجلد غيره تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصناً عند أبي يوسف.

باب حد الشرب

وهو نوعان شرب الخمر، ويكفي فيه القليل، ولو قطرة ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لا بد فيه من السكر، وأشار إلى الأول بقوله: **(من شرب خمراً)**، وهو من ألفاظ العموم فيشمل الذمي وغيره، والحال إنه لا حد على الذمي، والأخرس، وغير المكلف والأولى أن يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمراً تأمل، **(ولو)**

. . . .

وامرأتين أو بولادة زوجته منه) قبل الزناء، ويكفي قولهم: أنه دخل بها خلافاً لمحمد، ولو رجع شهود الإحصان لا يضمنون خلافاً لزفر، ولو خلا بها، ثم طلقها، وقال: وطئتها، وأنكرت فهو محصن دونها إذ الإقرار حجة قاصرة فليحفظ.

(فرع): تزوج بلا ولي فدخل بها لم يكن محصناً عند الثاني لشبهة الخلاف، والله أعلم.

باب حد الشرب

أي الشرب المحرم أخره عن الزناء لكون الزنى أقبح منه، وأغلظ عقوبة، وقدمه على القذف لتيقن الحرمة من الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه، وتأخير السرقة لأنها لصيانة الأموال التابعة للنفوس (من شرب خمراً) لا يخفى إن من للعموم فتشمل الذمي وغيره، والحال أنه لا حد على الذمي في شيء من الأشربة كما في الظهيرية كذا ذكره الباقاني.

(قلت): وقد نقلت في شرح التنوير عن المنية أنه يحد بسكره من الحرام في الأصح لحرمة

بذلك رجلان أو أقر به مرة وعند أبي يوسف مرتين وعلم شربه طوعاً حد إذا صحا ثمانين للحر

وصلية شرب (**قطرة**) واحدة يعني بلا اشتراط السكر لأن حرمة الخمر قطعية، وحرمة غيره ظنية فلا حد إلا بالسكر منه، (**فأخذوا ريحها**).

أي ريح الخمر (**موجود**) أي حين الأخذ قال: في الذخيرة، وإذا أخذه الشهود، وهو سكران أو أخذوه، وقد شرب خمراً وريحها يوجد منه فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك منه يعني الرايحة قبل أن ينتهوا به الإمام يحد، وهذا لأن الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعاً عن إقامة الحد كما لو ذهبت الرايحة بالمعالجة، لكن لا بد بأن يشهدا بالشرب، ويقولا: أخذناه وريحها موجودة، وقوله: وريحها موجود جملة حالية من الضمير في أخذ، والأولى أن يقول: موجودة لأن الريح مؤنث سماعي، وأشار إلى الثاني بقوله: (**أو جاؤا به سكران**)، ولو كان سكره (**من نبيذ**) ونحوه من المسكرات المحرمة غير الخمر.

وأما إذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره، والمتخذ من الحبوب، والعسل، والذرة، والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لأنه بمنزلة الإغماء لعدم الجناية كما في أكثر الكتب فعلم من هذا أن البنج مباح وسكره حرام، ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافاً لمحمد، وفي القهستاني، ولا يحد بما حصل من نحو الأفيون، وجوز بواء واختلف إنه أمسكر أم لا، (**وشهد بذلك**) أي بشرب الخمر أو النبيذ المسكر (**رجلان**) لأن شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة فإذا شهدوا عند القاضي على رجل يشرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي، ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الإكراه، وأين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب، ومتى شرب لاحتمال التقادم فإذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة، ولا يقضي بظاهر العدالة كما في الخانية (**أو أقر به**) أي بالشرب (**مرة**)

. . . .

السكر في كل الأديان انتهى، واعتمده في المنظومة (**المحبية**) حيث قال: وجملة الحدود صاح تجري، عليه الأحد شرب الخمر، لكنه بحده أفتى الحسن، قال المشايخ: وذا قول حسن، لأن حكم السكر باليقين، محرم قطعاً بكل دين، لكن في القهستاني أنه لا يحد إلا للقذف عندهما، ويحد عند أبي يوسف إلا للشرب، والسكر انتهى فتنبه.

(**قلت**): وعليه فيبقى قيد التكليف، والنطق، والطوع، والعطش المهلك، والالتجاء إلى الحرم، والعلم بالحرمة، والردة إذ لا يحد للشرب صبي، ومجنون، وذمي، وأخرس، ومكروه، وذو عطش مهلك، وملتجي للحرم بعد أن شرب في الحل، وحربي دخل دارنا فأسلم، فشرب جاعلاً بالحرمة، ومرتد سواء شرب قبل ردته، أو فيها فأسلم كما يعلم من القهستاني، وشرحنا على التنوير، (**ولو قطرة واحدة فأخذوا**) الحال (**إن ريحها موجود**)، كذا في الكنز، لكن الحق تأنيث موجودة، لأن الريح مؤنث سماعي كما في البحر، والمنح، والباقاني عن الغاية، وأجاب في النهر بجواز أنه ذكر الريح على معنى الشم.

وأربعين للعبد مفرقاً على بدنه كما في الزناء وإن أقر أو شهدا عليه بعد زوال ريحها لا يحد خلافاً لمحمد ولا يحد من وجد منه رايحة الخمر أو تقيأها أو أقر ثم رجع سكران والسكر الموجب للحد أن لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء وعندهما أن يهذي

عند الطرفين، **(وعند أبي يوسف)** وزفر **(مرتين)** اعتباراً بالشهادة كما في الزناء، وأجيب بأن ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره، **(وعلم شربه طوعاً)** أي لا مكرهاً، ولا مضطراً كما بيناه آنفاً **(حد)** جواب من شرب أي حد المأخوذ بالريح أو السكر وبنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير إلى أن الحدود الخالصة لله للإمام، والولاة، وللقضاة عنده فلا يحد قاضي الرستاق، وفقيهه، والمتفقهة، وأئمة المساجد كما في القهستاني **(إذا صحا)** فلو شهدوا على السكران لم يحد، ويحبس حتى زال سكره تحصيلاً لغرض الانزجار **(ثمانين سوطاً)** متعلق بقوله حد **(للحر)** لإجماع الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، وهو حجة على قول الشافعي: وهو أربعون عنده **للحر (وأربعين)** سوطاً **(للعبد)** لأن الرق منصف على كل حال **(مفرقاً)** ذلك **(على بدنه كما في)** حد **(الزناء)** لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي إلى التلف، وإشارة بالتشبيه إلى أنه يتوقى المواضع المستثناة في حد الزناء، وإنه يضرب بسوط لا عقدة له ضرباً متوسطاً، ويجرد عن ثيابه مثل الحشو، وفي المشهور عن أصحابنا، وعن محمد أنه لا يجرد، **(وإن أقر)**

. . . .

أي وشم ريحها موجود كما قيل: في قوله عليه الصلاة والسلام: «مثل المؤمن كمثل الأترجة طعمها طيب وريحها طيب[1]» إلا أن في الحديث استعارة لا يخفى، **(أو جاؤوا به سكران)**، ولو **(من نبيذ)**، وبه يفتى كما سيجيء، **(وشهد بذلك رجلان أو أقربه)** أي بشرب الخمر، والنبيذ المسكر، بل والبنج في زماننا على المفتى به بخلاف نحو الأفيون، وجوز بواء وإليه أشار في متن البزدوي، واختلف أمسكر أم لا كذا في القهستاني.

(قلت): وفي تنوير الأبصار من الأشربة، ويحرم أكل البنج، والحشيشة والأفيون، لكن دون حرمة الخمر، فإن أكل شيئاً من ذلك لا حد عليه، بل يعزر بما دون الحد زاد في المنح، وكذا يحرم جوزة الطيب، لكن دون حرمة الحشيشة انتهى، وفي حظر شرح لوهبانية وشربها، وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه، وتطليق محتش لزجر وقرروا لبايعه التأديب والفسق أثبتوا، وزندقة للمستحل وحرروا، وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا، طلاقاً لمن مسكر الحب يسكر، وعن كلهم يروي وأفتى محمد، بتحريم ما قد قل وهو المحرر، **(مرة)** واحدة صاحياً، **(وعند أبي يوسف مرتين)** في مجلسين، والأول الصحيح كما في المضمرات، **(وعلم شربه طوعاً حد)**

---

(١) أخرجه البخاري (أطعمة، ٣٠) (فضائل القرآن، ١٧، ٣٦)، (توحيد، ٥٧)، ومسلم (مسافرين، ٣٤٣) وأبو داود (أدب، ١٦)، والترمذي (أدب، ٧٩)، والنسائي (إيمان، ٣٢)، وابن ماجه (مقدمة، ١٦) والدارمي (فضائل القرآن، ٨)، وأحمد بن حنبل (٤، ٣٩٧، ٤٠٤، ٤٠٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٨.

ويخلط في كلامه وبه يفتى ولو ارتد السكران لا تبين امرأته.

أي بالشرب وفيه خلاف للأئمة الثلاثة **(أو شهدا عليه بعد زوال ريحها)** قيد لمجموع الإقرار، والشهادة لا لبعد المسافة كما قررناه آنفاً **(لا يحد)** عند الشيخين **(خلافاً لمحمد)** فإنه يحد عنده لأن التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه قدر بالزمان عنده اعتباراً بحد الزناء، وعندهما قدر بذهاب الرايحة.

وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد إلا عند قيام الرايحة، ورجح في الغاية قول محمد فقال: فالمذهب عندي في الإقرار ما قاله محمد: وفي الفتح وقول محمد: هو الصحيح، وفي البحر الحاصل أن المذهب قولها إلا أن قول محمد: أرجح من جهة المعنى انتهى، فعلى هذا لو قدمه لكان أولى كما هو دأبه تدبر، **(ولا يحد من وجد منه الرايحة الخمر أو تقيأها)** أي الخمر لأنه يحتمل أنه شربها مكرهاً، أ مضطراً، والرايحة محتملة أيضاً فلا يجب الحد بالشك إلا إذا علم أنه طالع **(أو أقر)** بالشرب، **(ثم رجع)** عن إقراره فإنه لا يحد لأنه خالص حق الله تعالىٰ فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود، وهذا لأنه يحتمل أن يكون صادقاً فصار شبهة **(أو أقر سكران)** فإنه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في إقراره فيحتال للدرء، والحاصل إن كل حد كان خالصاً لله تعالىٰ لا يصح إقراره، وإلا يصح كحد القذف لأن فيه حق العبد، والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته من الإقرار بالمال، والطلاق، والعتاق وغيرها، **(والسكر الموجب للحد أن لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء)** هذا حده عند الإمام، **(وعندهما أن يهدي ويخلط في كلامه)** أن يَكون أكثر كلامه هذياناً فإن كان نصفه مستقيماً فليس سكران، وإليه مال أكثر المشايخ، وعند الشافعي المعتبر ظهور أثر السكر في مشيه وحركاته، وأطرافه وهذا مما يختلف بالأشخاص فإن الصاحي ربما يتمايل في مشيه، والسكران قد يتمايل، ويمشي مستقيماً **(وبه)** أي بقول الإمامين **(يفتى)** كما في أكثر

. . . .

جواب من **(إذا صحا ثمانين)** سوطاً **(للحر)** بإجماع الصحابة **(وأربعين للعبد مفرقاً على بدنه كما في)** حد **(الزناء)** فيتوقى ما استثنى ثمة، ويجرد كما يجرد ثمة على الظاهر، **(وإن أقرا وشهدا عليه)** اثنان **(بعد زوال ريحها لا يحد)** عندهما، **(خلافاً لمحمد)** فإنه يحد عنده، لأن التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه مقتدر بالزمان عنده، وبزوال الريح عندهما.

وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد خلافاً لهما ورجح في الغاية قول محمد فقال: والمذهب عندي في الإقرار قول محمد، لأن حديث ابن مسعود أنكره بعض العلماء، وفي الفتح قول محمد هو الصيح، **(ولا يحد)** بالاتفاق **(من وجد منه رايحة الخمر أو تقيأها)**، لاحتمال نحو إكراه لعدم معاينته بخلاف ما مر فتدبر، **(أو أقر ثم رجع أو أقر سكران)** لأنه مما يندرىء بالشبهات، **(والسكر الموجب للحد أن لا يعرف الرجل من المرأة والأرض من السماء)** عنده، **(وعندهما أن يهدي ويخلط في كلامه وبه يفتى)** عملاً بالعرف، والمراد به أن يكون غالب كلامه

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية وثبوتاً فمن قذف محصناً أو محصنة بصريح الزنى حد بطلب.

المعتبرات لأنه المتعارف، وفي الفتح واختاروه للفتوى لضعف دليل الإمام، والمعتبر في قدر السكر في حق الحرمة ما قالاه: بالاتفاق للاحتياط، (**ولو ارتد السكران لا تبين امرأته**) منه أي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد، والاعتقاد قضاء.

أما ديانة فإن كان في الواقع قصد التكلم به ذاكراً لمعناه كفر، وإلا فلا في المنح وعند أبي يوسف ارتداده كفر، وفي البحر، وينبغي أن يصبح إسلامه كالمكره، لكن في الفتح خلافه.

باب حد القذف

والقذف لغة الرمي مطلقاً، وفي الاصطلاح نسبة من الحصن إلى الزناء صريحاً أو دلالة، وهو من الكبائر بإجماع الأئمة، واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار، وفي البحر، وقواعدنا لا تأباه لأن العلة لحوق العار، وهو مفقود (**هو**) أي حد القذف (**كحد الشرب كمية**).

أي عدداً، وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد، (**وثبوتاً**) أي من حيث الثبوت بشهادة الرجلين أو بإقرار القاذف مرة لا النساء، وفي الفتح ويسألهما القاضي عن القذف ما هو، وعن خصوص ما قال: ولا بد من اتفاقهما غلى اللغة التي وقع القذف بها، وعلى زمان القذف، ولو قال: لي بينة حاضرة في المصر أمهله القاضي إلى آخر المجلس، وحبسه عند الإمام إلى قيام القاضي عن مجلسه، ولو شهد عليه بزنى متقادم سقط الحد

. . . .

الهذيان، فإن كان نصفه مستقيماً فليس بسكران، بل يكون كالصحاة في إقراره بالحدود، وغير ذلك، ثم الخلاف في الحد.

أما في الحرمة فقوله: كقولهما احتياطاً،

ولو ارتد امرأته منه لعدم الاعتقاد، وعن الثاني ارتداده كفر ذكره في الذخيرة، وينبغي أن يصح إسلامه كالمكره، وفي الفتح أن إسلامه غير صحيح، كذا في الشرنبلالية عن البحر، وفي القهستاني عن التتمة وغيرها، أن السكران كالصاحي في أقواله، وأفعاله إلا في الردة فلا تبين امرأته.

(**قلت**): لكن ذكرت في الشرح التنوير، إن المستثنى سبع انتهى والله أعلم.

باب حد القذف

هو لغة الرمي، وشرعاً الرمي بالزناء، وهو من الكبائر بالإجماع، واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار، قال صاحب البحر: وقواعدنا لا تأباه كذا في الشرنبلالية.

المقذوف متفرقاً ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو واحصانه كونه مكلفاً حراً مسلماً عفيفاً عن

عن القاذف، ولم يثبت الزنى (**فمن قذف محصناً أو محصنة بصريح الزنى**) احتراز عما يكون بطريق الكناية بأن قال: هو كما قلت: وكذا لو قال: أشهد إنك زان فقال آخر: وأنا أشهد لا حد على الثاني، ولو قال: ببعير أو بثور أو بخمار أو بفرس لا حد عليه بخلاف زينت ببقرة أو بشاة أو بثوت أو بدراهم (**حد**) القاذف (**بطلب المقذوف**) المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلاً أو امرأة، واشترط طلبه لأن حقه من حيث دفع العار عنه، ولو كان المقذوف غائباً عن مجلس القاذف حال القذف كما في الدرر (**متفرقاً**) لما مر، (**ولا ينز عنه**) أي عن القاذف (**غير الفرو والحشو**) أي يجرد كما يجرد في حد الزاني لأن سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة إلا أنه ينزع عنه الفرو، والحشو لأن ذلك يمنع إيصال الألم، (**وإحصانه**).

أي المقذوف (**كونه مكلفاً**) أي عاقلاً بالغاً فخرج الصبي، والمجنون لأنهما لا يلحقهما العار (**حراً**) فخرج العبد، ولو مدبراً أو مكاتباً.

أي ثبت حريته بإقرار القاذف أو بالبينة بشهادة رجل وامرأتين، أو بعلم القاضي، ولا يحلف القاذف إن المقذوف محصن (**مسلماً**) فخرج الكافر (**عفيفاً عن الزنى**) الشرعي لأن غير العفيف لا يلحقه العار، ولو قيده ناطقاً لكان أولى لأن قذف الأخرس لا يوجب

. . . .

(**قلت**): قد عزاه في البحر لجمع الجوامع، وعزاه في الجمع لابن عبد السلام، ولفظه قذف المحسن في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله، والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة انتهى، فقال: محشيه اللقاني إن المحقق من مثل هذه العبارة نفي إيجاب الحد، لا نفي كونه كبيرة أيضاً، لأن الكلام المقيد بقيود إذا نفى توجه النفي للقيد الأخير، ويصير الكلام صداقً بنفي غيره، وثبوته انتهى، وقال الزركشي: قال ابن عبد السلام الظاهر: إن من قذف محصناً في خلوة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة، وما قاله: قد يظهر فيما إذا كان صادقاً دون الكاذب لجرائته على الله تعالىٰ انتهى، فتأمل كذا قال الباقاني.

(**قلت**): والذي حررته في شرح منظومة، والد شيخنا تبعاً لشيخنا النجم الغزي الشافعي أنه من الكبائر، وإن كان صادقاً، ولا شهود له عليه، ولو من الوالد لولده أو لولد ولده، وأن لم يحد به، بل يعزر ولو لغير محصن، وشرط الفقهاء الإحصان إنما هو لوجوب الحد لا لكونهه كبيرة، وقد روى الطبراني عن واثلة عن النبي ﷺ أنه قال: «من قذف ذمياً حد له يوم القيامة بسياط من نار»، ثم من المعلوم ضرورة إن قذف أم المؤمنين عائشة رضي الله تعالىٰ عنها كفر سواء كان سراً أو جهراً، وكذا القول في مريم، وكذا الرمي باللواطة نعم، قال حليمي: من الشافعية قذف الصغيرة، والمملوكة والحرة، والمتهتكة من الصغائر، وتمامه في شرحنا المذكور، وبالله التوفيق (**هو كحد الشرب كمية وثبوتاً**) كما مر، (**فمن قذف محصناً أو محصنة بصريح الزنى**) لا بالتعريض، ولو كان قذفه بغير العربية، ولا في حالة الرضا، ولم يقيد به في الهداية،

الزنى ولو نفاه عن أبيه بأن قال: لست لأبيك أو لست بابن فلان إن في غضب حد وإلا فلا ولا يحد لو نفاه عن جده أو نسبه إليه أو إلى عمه أو خاله أو رابه أو قال: يا ابن ماء السماء أو قال لعربي يا

الحد لأن طلبه يكون بالإشارة، ولعله لو كان ينطق لصدقه، وهذا القدر كاف لدرء الحد فبهذا يندفع ما قيل: من أن عندنا للأخرس لكل شيء إشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي أن يحد إذا أفهم طلبه بإشارته المخصوصة تأمل، ويشترط أيضاً أن لا يكون مجبوباً، ولا خنثى مشكلاً، وإن لا تكون المرأة رتقاء، ولا خرساء إذ المجبوب، والرتقاء لا يحد قاذفهما لأنهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين، **(ولو نفاه عن أبيه بأن قال: لست لأبيك أو لست بابن فلان أن)** نفاه عنه **(في غضب)** أي مشاتمة **(حد وإلا)** أي وإن لم يكن نفيه في غضب، بل في حالة الرضى **(فلا)** أي يحد، والظاهر إن هذا قيد للصورتين كما في الدرر، والغاية وغيرهما، لكن صاحب الكافي وغيره من المعتمدين خصوا بالصورة الثانية فقالوا: فمن نفى نسب غيره فقال: لست لأبيك يحد، وهذا إذا كانت أمه محصنة لأنه قذف أمه حقيقة لأنه متى لم يكن من أبيه يكون من غير أبيه ضرورة واقتضاء، ولا نكاح لغير أبيه فكان في نفي نسبه من أبيه نسبة أمه إلى الزنى ضرورة، وفي القهستاني إنما حد به لأنه صريح في القذف كيا زانية فالتقييد لغو، وإن قال: في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعي له حد، وإن قال: في غير غضب لا لأن هذا الكلام قذف حقيقة لأنه نفى نسبه من أبيه، ونفى نسبه من أبيه نسبة أمه إلى الزنى إلا أن في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة أي أنت لا تشبه أباك في المروءة، والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال، وفي الحال الغضب يراد به حقيقة كلامه انتهى، فبهذا علم أن المصنف ترك ما

. . . .

والكافي فظن أنه مصرح به فيهما، وتركه من سهو الناسخ سهو نعم، هو مقيد بما إذا لم يقم بينة على صدق مقالته فإن أقامها لم يحد أي القاذف، وكذا المقذوف إن تقادم السبب كما في الظهيرية **(حد بطلب المقذوف)**، **لأنه** حقه، ولو كان المقذوف غائباً عن مجلس القذف في حال القذف **(متفرقاً ولا ينـزع عنه غير الفرو والحشو)** كالمبطن إلا أن يكون فوق قميصه على ما استظهره الكمال، **(وإحصانه)**.

أي المقذوف **(كونه مكلفاً)** فلو قذف مراهقاً فادعى البلوغ بالسن أو بالاحتلام، لم يحد القاذف بقوله: كما في البحر عن الظهيرية.

(قلت): فهذا يستثني من قول أئمتنا لو راهقا، وقالا: بلغنا صدقاً، وأحكامهما أحكام البالغين فليحفظ، ولا بد أيضاً، أن لا يكون ولده أو ولد ولده أو رتقاء، أو مجبوباً، أو خنثى مشكلاً، أو أخرس، وإن صدق عليهم تعريف المحصن هنا، وما بحثه يعقوب باشا من أنه ينبغي ثبوته بطلب الأخرس بإشارته المختصة تعقبه الباقاني بأنه يكفي للدرء أدنى شبهة، **(حرا مسلمان عفيفا عن الزنى)**، فهذه خمس شرائط تدخل تحت قوله تعالىٰ: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [ ] فمتى فقد واحد لم يكن محصناً، **(ولو نفاه عن أبيه بأن قال لست لأبيك أو قال لست**

نبطي أولست بعربي ويحد بقذف الميت المحصن إن طالب به الوالد أو ولده ولو محروماً عن

لا بد منه، وهو قوله: وأمه محصنة، وخالف أكثر المعتبرات بتعميم الغضب في الصورتين، لكن بقي فيه كلام، وهو إرادة هذا المعنى في حال الغضب أظهر لأن الأب كريم، والابن بخيل مثلاً فإن كثيراً من الناس يقولون: في حال الغضب تهكماً لست بابن فلان فينبغي أن لا يحد مطلقاً، لكن في عامة الكتب يحد في حال الغضب تدبر، وفي التبيين لو قال: إنك ابن فلان لغير أبيه يحد إذا كان في حال المشاتمة بخلاف ما إذا نفى الولادة عن أبويه بأن قال: لست بابن فلان وفلانة فإنه لا يحد، **(ولا يحد لو نفاه عن جده)** بأن قال: لست بابن فلان، وهو جده لأنه صادق في نفيه **(أو نسبه إليه)** إلى جده لأنه ينسب إليه مجازاً **(أو)** نسبه **(إلى عمه أو خاله أو رابه)** بالتشديد.

أي زوج أمه لأن كلاً منهم يسمى أبا مجازاً **(أو قال: يا ابن ماء السماء)** فإن في ظاهره نفى كونه ابناً لأبيه، وليس المراد ذلك، بل التشبيه في الجود والسماحة، والصفاء **(أو قال لعربي يا نبطي)** فإنه لا يحد لأنه يراد به التشبيه في الأخلاق أو عدم الفصاحة النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي، وفي الإصلاح وفيه نظر لأن حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الأول كما تأتي عن القصد إلى معنى الصعود في زنأت في الجبل انتهى، لكن يمكن الجواب بأنه لم يعهد استعماله لذلك القصد، ويمكن أن يجعل المراد في حالة الغضب التهكم به عليه **(أو لست بعربي)** فإنه لا يحد لما مر، وفي المنح لو قال: لست لأب أو لست ولد حلال فهو قذف، ولو قال: يا زانية فقالت: أنت أزنى مني حد الرجل لأنه قذفها، وليست هي قاذفة لأنه يحمل على أنت أعلم مني بالزنى، ولو قال: لامرأة زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك فهو قاذف، ولو قال: زنى فخذك أو ظهرك فليس بقاذف، **(ويحد بقذف الميت المحصن)** أو لميت المحصنة **(إن طالب به الوالد)** أو جده، وإن علا والتقييد بالوالد اتفاقي إذا لام كذلك.

....

بابن فلان إن) كان **(في غضب حد)**، لو أمه محصنة استحساناً لأنه في الغضب يراد الحقيقة بخلاف ما لو نفى الولادة من أبويه، بأن قال: لست بابن فلان، ولا فلانة فلا يحد بحال لعدم قذف أمه لا لفظاً، ولا اقتضاء لأن نفي الولادة نفي للوطيء، وفيه نفي الزنى لا إثباته، **(وإلا)** يكن حالة الغضب، بل الرضى **(فلا)** يحد لما ذكرنا، **(ولا يحد لو نفاه عن جده)** في غير غضب **(أو نسبه إليه أو إلى عمه أو خاله أو رابه)** بتشديد الباء.

أي زوج أمه لأن كلا يسمى أباً، **(أو قال يا ابن ماء السماء)**، وقد لقب به عمرو بن الحارث لكرمه، **(أو قال لعربي يا نبطي)** لأنه كقوله: للمصري يا رستاقي **(أولست بعربي)** لم يكن قذفاً، **(ويحد بقذف الميت المحصن إن طالب به الوالد)**، والجد وإن علا **(أو ولده)**، وولد ولده، وإن سفل، وله الطلب مع قيام الولد خلافاً لزفر، **(ولو محروماً عن الإرث)** لأن المطالبة بطريق

الإرث وكذا ولد البنت خلافاً لمحمد ولا يطالب ولد أباه ولا عبد سيده بقذف أمه ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع عن الإقرار ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه ولو قال

(أو الولد أو) ولد **(ولده)**، وإن سفل، والأولى أن يقول: إن طالب به الأصول، والفروع، وإن علوا أو سفلوا لأن العار يلحق بهم فيكون القذف متناولاً لهم معنى، وقال زفر: مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك **(ولو)** وصلية **(محروماً عن الإرث)** خلافاً للشافعي مطلقاً بناء على أن حد القذف يورث عنده فيثبت لكل وارث حق المطالبة، وعندنا لا، بل يثبت لمن يلحق به العار، ولهذا يثبت للمحروم عن الإرث بالكفر، والرق وغيرهما خلافاً لزفر، **(وكذا)**.

أي يحد إن طالب به **(ولد البنت خلافاً لمحمد)** في غير ظاهر الرواية لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنى أب أمه، والمذهب الأول لأن الشين يلحقه إذ النسب ثابت من الطرفين كما في أكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول: وفيه خلاف عن محمد تأمل، **(ولا يطالب ولد أباه ولا)** يطالب **(عبد سيده بقذف أمه)** المحصنة بالإجماع لأنهما لا يعاقبان بسببهما، والمراد بالولد الفرع، وإن سفل وبالأب الأصل، وإن علا ذكراً كان أو أنثى فلو كان لها ابن من غيره أو أب ونحوه، وليس بمملوك له فله أن يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين، **(ويبطل)** حد القذف **(بموت المقذوف)**.

سواء مات قبل الشروع في الحد أو بعده، وعند الأئمة الثلاثة لا يبطل بناء على أن الأرث يجري عندهم كحقوق العباد، وعندنا لا لأن حق الشرع غالب فيها فلا يجري الإرث فيه **(لا)** يبطل **(بالرجوع عن الإقرار)** يعني من أقر بقذف، ثم رجع لم يقلب لأن للمقذوف حقاً فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالىٰ إذ لا مكذب له فيها، **(ولا يصح العفو)** عن حد القذف، **(ولا الاعتياض عنه)** أي أخذ العوض عن حد القذف لأنهما لا جريان في حق الشرع لأنه غالب عندنا خلافاً للشافعي، ولو عفا المقذوف قبل القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه، بل لترك طلبه حتى لو عاد، وطلب يحد، وفيه إشارة إلى أنه يشترط الدعوى في إقامته، ولم تبطل الشهادة بالتقادم،

. . . .

العار لا الإرث، **(وكذا ولد البنت خلافاً لمحمد)**، ولنا ما قلنا من اعتبار العار، **(ولا يطالب ولد أباه ولا عبد سيده بقذف أمه)** بالإجماع، ولكنه يعزر على ما مر فليحرر.

(قلت): ثم رأيت في البحر وغيره عن القنية، إن الأب يعزر إذا شتم ولده مع كونه لا يحد انتهى، ثم قال صاحب البحر: وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ابنه، فإذا كان القذف لا يوجب شيئاً، فالشتم أولى، وأقره في الشرنبلالية فليتأمل، **(ويبطل)** حد القذف **(بموت المقذوف لا)** يبطل **(بالرجوع عن الإقرار ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه)**، لأن فيه حق

زنأت في الجبل وعنى به الصعود حد خلافاً لمحمد وإن قال يا زاني وعكس حداً ولو قال له لامرأته وعكست حدت ولا لعان ولو قالت زنيت بك بطل الحد أيضاً وإن أقر

وفي البحر ويقيمه القاضي بعلمه في أيام قضائه، وكذا لو قذفه بحضرته، **(ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود)**.

أي حال كونه قائلاً أردت به الصعود **(حد)** عند الشيخين، وفيه إشارة إلى أنه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقاً **(خلافاً لمحمد)** فإنه يقول: لا يحد وهو قول الشافعي: لأنه نوى حقيقة لفظه لأن زنأ بالهمزة يجيء بمعنى صعد، وذكر الجبل يقرر مراده، وفي مستعمل بمعنى على ولهما أن ظاهر اللفظ دال على الفاحشة، وهمزته يجوز أن تكون مقلوبة من الحرف اللين كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية إلى إرادة القذف، وذكر الجبل إنما يتعين الصعود مراداً إذا كان مقروناً بكلمة على إذ هو مستعمل فيه فلذا لو قال: زنأت على الجبل، قيل: لا يحد، وقيل: يحد، وفي الغاية والمذهب عندي إذا كان هذا الكلام خرج على وجه الغضب، والسباب يجب الحد، وإلا فلا وقيد بالهمزة إذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقاً، وكذا لو اقتصر على قوله: زنأت يحد اتفاقاً كما في البحر، **(وإن قال)** رجل لآخر: **(يا زاني وعكس)** عليه الآخر بأن قال: لا، بل أنت زان **(حداً)** أي القائلان به لأن كلاً منهما قذف صاحبه بخلاف ما لو قال له: مثلاً يا خبيث فقال: بل أنت تكافأ، ولا يعزر كل منهما للآخر، **(ولو قال له لامرأته وعكست حدت)** المرأة فقط.

(ولا لعان) على الزوج لأنهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد، وفي البداية بالحد إبطال اللعان لأن المحدود في القذف ليس بأهل له، ولا إبطال في عكسه أصلاً فيحتال للدرء إذ اللعان في معنى الحد، وفيه إشارة إلى أنه لو قال: يا زانية بنت زانية فخاصمت الأم أو لا فحد الرجل سقط اللعان، ولو خاصمت المرأة أو لا فلا عن القاضي بينهما، ثم خاصمت الأم يحد الرجل، **(ولو قالت)**: في جواب قوله: لها يا زانية **(زنيت بك)** أو معك.

(بطل الحد أيضاً) أي كما بطل اللعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال إنها أرادت الزنى قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان، واحتمال أنها أرادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لأني ما مكنت أحداً غيرك، وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا

. . . .

الله، وحق العبد فيعمل بالحقين ما أمكن، **(ولو قال زنأت في الجبل وعنى به الصعود حد)** به **(خلافاً لمحمد)**، لأنه مشترك قلنا: حالة الغضب ترجح معنى الزناء، **(وإن قال)** لآخر: **(يا زاني وعكس)** فقال: بل أنت **(حداً)** لقذف كل صاحبه، **(ولو قال)** رجل: **(لامرأته وعكست حدت ولا لعان)**، حينئذ **(ولو قالت زنيت بك)** أو معك **(بطل الحد أيضاً)** كما بطل اللسان، ولو قالت: زنيت بك قبل أن أتزوجك حدت دونه كما كان ذلك كله مع أجنبية، **(وإن أقر)** رجل **(بولد ثم**

بولد ثم نفاه يلاعن وإن عكس حد والولد له في الوجهين ولا شيء إن قال ليس بابني ولا بابنك ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له أب أو لاعنت بولد بخلاف من لاعنت بغيره ولا بقذف رجل وطيء حراماً لعينه كوطيء في غير ملكه من كل وجه أو من وجه كوطيء أمة مشتركة أو مملوكة حرمت أبداً كأمته التي هي أخته رضاعاً ولا بقذف مسلم زنى في

يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك هذا إذا اقتصرت على هذه، ولو زادت قبل أن أتزوجك تحد المرأة وحدها، وقيد بكونها امرأته لأنه لو كان ذلك كله مع أجنبية لم يحد هو، بل هي لأنها صدقته، ولو قالت: في جوابه أنت أزنى مني حد الرجل وحده، **(وإن أقر)** رجل **(بولد ثم نفاه)**.

أي نفى نسبه **(يلاعن)** لأن النسب لزمه بإقراره، وبالنفي بعده صار قاذفاً فيجب اللعان، **(وإن عكس)** أي نفاه، ثم أقر به **(حد)**أي المنافي لأنه كذب نفسه بعدما نفاه، **(والولد له)** أي ثبت نسبه للرجل **(في الوجهين)** لإقراره سابقاً ولاحقاً، **(ولا شيء)** أي لا حد ولا لعان **(إن قال)** رجل: **(ليس بابنك ولا ابنك)** لأنه أنكر الولادة، وبه لا يصير قاذفاً، **(ولا حد بقذف امرأة لها ولد)** سواء كان حياً أو ميتاً **(لا يعلم له أب أو لا عنت بولد)** لقيام إمارة الزنى، وهي ولادة ولد لا أب له فلا يوجد العفة عن الزنى، وفيه إشارة إلى أنه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل يا كذاب نفسه، ثم قذفها رجل حد وإلى أنه لا بد أن يقطع القاضي نسب الولد حتى لو جاءت بولد، ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في البحر **(بخلاف)** قذف **(من لاعنت بغيره)**.

أي الولد لانعدام إمارة الزنى، **(ولا)** حد **(بقذف رجل وطيء حراماً لعينه كوطيء)** امرأة **(في غير ملكه من كل وجه أو من وجه كوطيء أمة مشتركة)** فإن الوطيء في الصورتين حرام لعينه، والأصل إن من وطيء وطئاً حراماً لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة، وشمل قوله: في غير ملكه جارية ابنه، والمنكوحة نكاحاً فاسداً والأمة المستحقة والمكره على الزنى، والثابت حرمتها بالمصاهرة أو تزوج محارمه، ودخل بهن أو جمع المحارم، أو تزوج أمة على حرة **(أو)** وطيء **(مملوكة حرمت أبداً كأمته التي هي أخته رضاعاً)** هذا هو الصحيح لثبوت التضاد بين الحل والحرمة، **(ولا)** حد **(بقدق مسلم زنى**

نفاه يلاعن وأن عكس حد) الرجل، ولا يلاعن، وقد تقدمت المسألة في اللعان، **(والولد له في الوجهين)** لإقراره سابقاً ولا حقاً، **(ولا شيء)** من حد أو لعان، **(إن قال ليس بابني ولا بابنك)**، لأن في إنكاره الولادة إنكار الزناء، **(ولا حد بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له أب أو لاعنت بولد بخلاف من لاعنت بغيره)**.

أي غير الولد لعدم إمارة الزناء، **(ولا)** حد **(بقذف رجل وطيء حراماً لعينه كوطيء في غير ملكه من كل وجه)** كأجنبية فلو حراماً لغيره حد، لأنه ليس بزناء **(أو من وجه كوطيء أمة مشتركة أو مملوكة حرمت أبداً كأمته التي هي أخته رضاعاً و)** حينئذ **(لا)** حد **(بقذف مسلم زنى في كفره**

كفره أو مكاتب وإن مات عن وفاء ويحد بقذف من وطيء حراماً لغيره كمن وطيء أمته المجوسية أو امرأته وهي حائض وكذا وطيء مكاتبته خلافاً لأبي يوسف ويحد من قذف مسلماً كان قد نكح محرمه في كفره خلافاً لهما ويحد مستأمن قذف مسلماً في دارنا ويكفي حد لجنايات اتحد جنسها لا إن اختلف.

في كفره) لتحقق الزنى منها شرعاً لانعدام الملك، والزنى حرام في جميع الأديان خلافاً للأئمة الثلاثة **(أو)** بقذف **(مكاتب وإن)** وصلية **(كان مات عن وفاء)** أي ترك مالاً يفي ببدل الكتابة لأن الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم اختلفوا في موته حراً، وعبداً فأورث شبهة، وفيه إشارة إلى أن المكاتب إذا مات عن غير وفاء لأحد بالطريق الأولى قال صاحب الفرائد: لا وجه لإدراج هذه المسألة بين مسائل وطيء الحرام لعينه ووطيء الحرام لغيره لأنها لا تعلق بهذه القاعدة انتهى، لكن وجه المناسبة معلوم لأنه كما لا يحد بقذف رجل وطيء حراماً لعينه لا يحد بقذف مكاتب تأمل، **(ويحد بقذف من وطيء حراماً لغيره كوطيء أمته المجوسية أو)** وطيء **(امرأته وهي حائض)**، وكذا المظاهرة عنها، والمحرمة باليمين، والمعتدة عن غيره، والأختين بملك اليمين، والمشتراة شراء فاسداً لأن هذا الوطيء ليس بالزنى فكان محصناً، **(وكذا)** أي يحد بقذف **(وطيء مكاتبته)** عند الطرفين.

لأنها ملكه، وتحريمها عارض فهي كالحائض **(خلافاً لأبي يوسف)**، وزفر لأن ملكه زائل في حق الوطيء بدلالة وجوب العقر عليه، **(ويحد من قذف مسلماً كان قد نكح محرمه في كفره)** عند الإمام **(خلافاً لهما)** بناء على أن نكاح الكافر محرمه صحيح عنده خلافاً لهما كما مر في النكاح، **(ويحد مستأمن قذف مسلماً في دارنا)** لأن فيه حق العبد، وقد التزم إيفاء حقوق العباد، **(ويكفي حد)** واحد **(لجنايات اتحد جنسها)** كما إذا زنى

. . . .

أو) بقذف **(مكاتب وإن مات عن وفاء)** لاختلاف الصحابة في حريته، **(ويحد بقذف من وطيء حراماً لغيره كمن وطيء أمته المجوسية أو امرأته وهي حائض)**، لكون الحرمة موقتة، **(وكذا وطيء مكاتبته خلافاً لأبي يوسف)**، وهو قول زفر، **(ويحد من قذف مسلماً كان قد نكح محرمه في كفره)** عنده **(خلافاً لهما)** بناء على إن تزوج المجوسي بالمحارم له، حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافاً لهما كما مر، **(ويحد مستأمن قذف مسلماً في دارنا)**، لالتزامه إيفاء حقوق العباد، **(ويكفي حد)** واحد **(لجنايات اتحد جنسها)** كزناه مراراً يحد مرة، **(لا إن اختلف)** فيتعدد لاختلاف الأسباب، ولو قذف جماعة بكلمة واحدة، أو بكلمات متفرقة كفى حد واحد عندنا، وفي الظهيرية، لو قال لغيره: جدك زان لم يحد لأنه لا يدري أي جد هو.

(تنبيه):

الاكتفاء مشعر بأن التوبة لا تلزم على المحدود الزاني، والشارب، وهذا في الحكم.

وأما في الديانة فلازمة كما في القهستاني عن الجواهر.

فصل في التعزير

يعزر من قذف مملوكاً أو كافراً بالزناء أو مسلماً بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا

مرات متعددة فحد مرة يكون من الجميع، وفي المبسوط لو قذف جماعة بكلمة واحدة بأن قال: يا أيها الزناة أو كلمات متفرقة بأن قال: يا زيد أنت زان، يا عمرو أنت زان، يا خالد أنت زان، لا يقام عليه إلا حد واحد عندنا، وعند الشافعي إذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب، وإن قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى، لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقاً عند الشافعي تأمل (لا) يكفي حد واحد **(إن اختلف)** جنسها يعني إذا زنى، وقذف، وشرب فإنه يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الأسباب، لكن لا يتوالى بينهما خيفة الهلاك ينتظر حتى يبرأ من الأول.

فصل في التعزير

قال صاحب التنوير: هو تأديب دون الحد، وفي اللغة مطلق التأديب، وقوله: دون الحد من معناه الشرعي.

أي أدنى من الحد في القدر، وقوة الدليل فإنه شرعاً لا يختص بالضرب، بل قد يكون به، وقد يكون بالصفع وبفرك الأذن وبالكلام العنيف، وبنظر القاضي إليه بوجه عبوس وشتم غير القذف، وفي البحر ولا يكون التعزير بأخذ المال من الجاني في المذهب، لكن في الخلاصة سمعت عن ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك، أو الوالي جاز، ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال، ولم يذكر كيفية الأخذ.

....

فصل في التعزير

هو لغة التأديب، وهو في الأصل المنع، ولم يتعرض للمعنى الشرعي المراد اعتماداً على ما علم من تعريف الحد، إن التعزير عقوبة غير مقدرة حقاً لله تعالىٰ أو العبد، وسببه ما ليس فيه حد من المعاصي.

أما فعلى كما بين بعضه في السوابق متفرقاً.

وأما قولي: كما أفاده بقوله: **(يعزر من قذف مملوكاً أو كافراً بالزناء أو)** قذف **(مسلماً بيا فاسق)**، لو صالحاً، وإلا فلا فلو قال لفاسق: يا فاسق لا شيء عليه، لكنه لو أراد إثباته بالبينة لم تقبل، لكونها علىٰ جرح مجرد، وقال: **(يا كافر)** أي بالله، وإلا فلا يعزر لأنه تعالىٰ سمى المؤمن كافراً بالطاغوت كما في المضمرات، وهل يكفر قائله: إن اعتقده شتماً، لم يكفر بالإجماع أي إجماع المتكلمين، **(يا خبيث يا لص)** بكسر اللام وتضم **(يا فاجر يا منافق يا لوطي)**، وقيل: يحد

فاجر يا منافق يا لوطي يا ديوث يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا مخنث يا

وأرى أن يأخذه فيمسك مدة للزجر، ثم يعيده لا أن يأخذه لنفسه أو لبيت المال فإن آيس من توبته يصرف إلى ما يرى، وفي النهاية التعزير على مراتب تعزير إشراف الأشراف، وهم العلماء والعلوية بالأعلام، وتعزير الأشراف، والدهاقين بالأعلام، والجر إلى باب القاضي، وتعزير الأوساط، وهم السوقية بالجر والحبس، وتعزير الأرزال بهذا كله، وبالضرب انتهى، وظاهره إنه ليس مفوضاً إلى رأي القاضي، وإنه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب المستحق، لكن مختار السرخسي إنه ليس فيه تقرير، بل هو مفوض إلى رأي القاضي لأن المقصود منه الزجر، وأحوال الناس مختلفة فنفوض إلى رأي القاضي، وفي التنوير، ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلاً مع امرأة لا تحل له إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح، وإلا لا وإن كانت المرأة مطاوعة قتلهما، ولو كان مع امرأته، وهو يزني بها أو مع محرمه، وهما مطاوعتان قتلهما جميعاً مطلقاً، وعلى هذا المكابر بالظلم، وقطاع الطريق، وصاحب المكس، وجميع الظلمة بأدنى شيء قيمة، ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية، وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ منها بغير إذن المحتسب فللمحتسب أن يعزر المعزر **(يعزر من قذف مملوكاً)** عبداً أو أمة **(أو كافراً بالزناء)**، ولو صريحاً مثل يا زاني وهو ليس بزان لأنه جناية قذف، وقد امتنع الحد لفقد الإحصان فوجب التعزير، ولهذا يبلغ في التعزير غايته **(أو قذف مسلماً)** صالحاً **(بيا فاسق)** إلا أن يكون معلوم الفسق فلا يعزر فإن أراد القاذف إثبات الفسق مجرداً من غير بيان سببه لا تسمع فإن بين سبباً شرعياً لا يطلب القاضي منه إقامة البينة، بل يسأل المقول له عن الفرائض التي تفرض عليه معرفتها فإن لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له: يا فاسق، والتقييد بالمسلم اتفاقي لأنه لو قذف مسلم ذمياً يعزر لأنه ارتكب معصية كما في البحر **(يا كافر)** أو يا يهودي، وأراد الشتم، ولا يعتقده كفراً فإنه يعزر، ولا يكفر ولو اعتقد المخاطب كافراً كفر لأنه اعتقد الإسلام كفراً، وفي القنية لو قال: ليهودي أو مجوسي يا كافر يأثم إن شق عليه، وقال: في البحر ومقتضاه إنه يعزر لارتكابه ما أوجب الإثم انتهى، لكن فيه ما فيه تأمل **(يا خبيث)** ضد الطيب.

(يا لص) يا سارق **(يا فاجر)** إلا أن يكون لصاً، أو فاجراً كما في البحر **(يا منافق يا**

. . . .

(يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث)، هو من لا غيرة له على أهله **(يا مخنث)** هو من يؤتى كالمرأة **(يا خائن يا ابن القحبة)**، وإنما لم يجب الحد لتقيده بصريح الزناء على ما أفاده منلا خسرو، وأجاب ابن الكمال بأنه زنى بالأجرة، ولا حد فيه عنده خلافاً لهما، وفي القهستاني القحبة ههنا بمعنى الفاجرة فهو بمعنى **(يا ابن الفاجرة يا زنديق)**، هو من يبطن

خائن يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص أو يا

لوطي) قيل: إن أراد إنه من قوم لوط لا شيء عليه، وإن أراد إنه يعمل عملهم يعزر عند الإمام، ويحد عندهما، والصحيح إنه يعزر إن كان في غضب، وفي البحر أو هزل من تعود الهزل، والقبيح (**يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر**)، والحال أنه ليس على ما وصفه به (**يا ديوث**).

أي الذي لا غيرة له ممن يدخل على أهله (**يا مخنث**) هو الذي في حركاته وسكناته خنوثة أي لين، والذي يفعل الفعل الردي (**يا خائن**) من الخيانة (**يا ابن القحبة**)، وفي الإصلاح لا يقال: القحبة في العرف أفحش من الزانية لأن الزانية قد تفعل سراً، وتأنف منه، والقحبة من تجاهر به بالأجرة لإتيان الفعل لأنا نقول: لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فإن الزنى بالأجرة يسقط الحد عنده خلافاً لهما انتهى، فعلى هذا يلزم أن يحد عندهما بهذا اللفظ مع أن الخلاف لم ينقل عنه، بل الجواب إن الزنى صريح في ابن الزانية بخلاف في ابن القحبة فلهذا لم يحد فيه، ويؤيده ما في البحر من أنه لو قال: لامرأته يا قحبة يعزر بخلاف يا روسبي فإنه يحد لأنه صريح في العرف بالزناء بخلاف قوله: يا قحبة لأنه كناية عن الزانية، لكن في المضمرات التصريح يوجب الحد فيه تأمل (**يا ابن الفاجرة**) فإنها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية فكذا يعزر بطلب الولد بقوله: يا ابن الفاسق يا ابن الكافر، والنصراني وأبوه ليس كذلك (**يا زنديق**)، وهو الذي يبطن الكفر، ويظهر الإسلام.

(**يا قرطبان**)، وهو معرب قلتبان، وفي التبيين هو الذي يرى مع امرأته أو مع محرمه رجلاً أجنبياً فيدعه خالياً بها، ولذا كان أفحش من الديوث، وقيل: هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح، وقيل: هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة أو يأذن في الدخول عليها في غيبته (**يا مأوى الزواني أو**) يا مأوى (**اللصوص أو يا حرام زاده**)، ومعناه الولد الحاصل من الوطيء الحرام، وهو أعم من الزناء، وفي المنح وغيره، وفي العرف لا يراد إلا ولد الزناء، وكثيراً ما يراد به الخبيث اللئيم فلهذا لا يحد به انتهى، لكن في عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل في أكثر الأمور فعلى هذا لا يلزم شيء تدبر.

. . . .

الكفر، ويظهر الإسلام (**يا قرطبان**) هو بمعنى يا معرس بكسر الراء، والسين المهملة وتقوله العوام بالصاد، وفتح الراء (**يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده**) معناه المتولد من الحرام أي يا ولد الزناء، لكنه كثيراً ما يراد به الخداع اللئيم، فلذا لا يحد، وفي القهستاني عن الجواهر أنه يحد على الصحيح، وإطلاق كلامه مشعر بأن التعزير لا يتقادم، وبأن الصبي لو قذف بما مر يعزر كما قال السرخسي: وعن التمرتاشي لا يعزر، ووفق بأنه يعزر في حق العبد لا في حق الله

حرام زاده لا بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا ابن حجام وأبوه ليس كذلك يا بغاء يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا

ومن الألفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقي يا ابن الأسود يا سفيه يا أحمق كما في البحر، وإنما عز فيها لأنه آذى مسلماً، والحق الشين به فلهذا يعزر كل مرتكب منك أو مؤذي مسلم بغير حق بقول أو فعل، ولو بغمز العين، وفي الخانية إن كان المدعي عليه ذا مروة، وكان أول ما فعل يوعظ استحساناً، ولا يعزر فإن عاد وتكرر منه روى عن الإمام أنه يضرب، وتمامه في الفتح.

(لا) يعزر **(بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية)** يا ذئب **(يا حجام يا ابن حجام وأبوه ليس كذلك)** فإنه لا يعزر، وإن كان أبوه حجاماً فعدم التعزير بالأولى **(يا بغاء)** بالتشديد يل: هذا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون معناه انتهى، وليس له وجه فإنه اسم لذكر البقر، وهو عبارة عن الواطىء الذي شدة شبقه لا يفرق بين الحلال والحرام، ولا بين الحسن والقبح، وفي شرح المولى مسكين البغاء الذي يعلم بجورها، ويرى فبهذا ينبغي أن يجب التعزير لأنه الحق الشين به تأمل **(يا مواجر)** فإنه يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزناء، لكنه ليس معنه الحقيقي المتعارف، بل بمعنى الموجر **(يا ولد الحرام)**، وفي البحر فينبغي التعزير به لأنه في العرف بمعنى يا ولد الزنافعلى هذا لا فرق بينه، وبين يا حرام زاده ولا وجه لذكره تدبر، **(يا عيار)** وهو الذي يتردد بغير عمل **(يا ناكس يا منكوس)** على وزن فاعل ومفعول قال: أخي جلبي ناكس لفظ عجمي، والنون في أوله للنفي والكاف منه مفتوح، وكس بمعنى الآدمي **(يا سخرة يا ضحكة)** بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس، وبوزن الهمزة من يضحك على الناس.

(يا كشحان) قيل: الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم: كشح القوم إذا ذهبوا عنه فلا إشكال إنه ليس بمعنى القرطبان، وقيل: الذي سمع رجالاً يمد يده إلى امرأته، ولا يبالي فعلى هذا إنه بمعنى القرطبان، والديوث فيجب التعزير **(يا أبله يا موسوس)**، ونحوه وفي الإصلاح، والضابط في هذا أنه إن نسبه إلى فعل اختيار يحرم في الشرع ويعد عاراً في العرف يجب التعزير، وإلا لا فخرج بالقيد الأول النسبة إلى الأمور

....

تعالىٰ ذكره الزاهدي، ثم الأشمل الأضبط ما في شرح الطحاوي من ارتكب منكراً، أو آذى مسلماً أو معاهداً بغير حق بفعله أو قوله: عزر لا إن ظهر كذبه كما أشار إليه بقوله: **(لا بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا ابن حجام وأبوه ليس كذلك يا بغاء)** بمعنى يا مخنث فما في صدر الشريعة منظور فيه **(يا مواجر)** من يأخذ أجر الزواني، **(يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان)** بالحاء المهملة بمعنى الديوث **(يا أبله)** بمعنى الغفلة.

ضحكة يا كشحان يا أبله يا موسوس واستحسنوا تعزيره إذا كان المقول له فقيهاً أو علوياً وللزوج أن يعزر زوجته لترك الزينة وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه وترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته وأقل التعزير ثلاثة أسواط وأكثره تسعة وثلاثون

الخلقية فلا يزر ف يا حمار ونحوه فإن.

معناه الحقيقي غير مراد، بل معناه المجازي كالبليد، وهو أمر خلقي وبالقيد الثاني النسبة إلى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر، وفي يا حجام ونحوه مما يعد عاراً في العرف، ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة إلى ما لا يعد عاراً في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع، وحكي الهندواني أنه يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير لأنه يراد به الشتم في عرفنا، لكن الأصح لا يعزر، وقيل: إن كان المنسوب من الأشراف يعزر، وهذا أحسن كما في أكر المعتبرات فلهذا قال: **(واستحسنوا تعزيره)** في هذه الألفاظ كلها، **(إذا كان المقول له فقيهاً)** أي عالماً بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلو قال: بطريق الحقارة يخاف عليه الكفر لأن إهانة العلم كفر على المختار **(أو علوياً)**.

أي منسوباً إلى علي رضي الله تعالىٰ عنه، وفي القهستاني ولعل المراد كل متق، وإلا فالتخصيص غير ظاهر، **(وللزوج أن يعزر زوجته لترك الزينة)** إذا أرادها الزوج، وكانت قادرة عليها، **(وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه)**، ولم تكن حائضاً أو نفساه لأن الإجابة واجبة عليها، **(وترك الصلاة)** كما في الدرر وغيره، لكن في التنوير لا على ترك الصلاة لأن المنفعة لا تعود إليه، بل إليها، لكن الأب يزر الابن لتركها، **(وترك الغسل من الجنابة)** لأنهم فريضتان، **(وللخروج من بيته)** بغير إذنه إذا قبضت مهرها، أو وهبته منه

. . . .

أما يا بليد ففيه التعزير للحوق الشين **(يا موسوس)** بكسر الواو، ولا يقال: بالفتح ولكن موسوس له أو إليه أي ملقى إليه الوسوسة **(واستحسنوا تعزيره إذا كان المقول له)** عالماً بالعلوم الدينية أي **(فقيهاً)**، وهذا لو على وجه المزاح يعزر بطريق الحقارة كفر، لأن إهانة أهل العلم كفر على المختار كما في الفتاوى البديعة، لكنه يشكل بما في الخلاصة، إن سب الختنين ليس بكفر **(أو علوياً)** أي منسوباً إلى علي، سواء كان من أولاد فاطمة رضي الله تعالىٰ عنها، أو لم يكن، ولعل المراد بالعلوي كل متق، وإلا فالتخصيص غير ظاهر، بل قال الفقيه أبو جعفران: في الأخس.

أما في الأشراف فالتعزير، وقيل: يعزر به في حق الكل لأنهم يعدونه سباً، كما في القهستاني عن الاختيار، **(وللزوج أن يعزر زوجته لترك الزينة)** لو قادرة عليها، **(وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه)**، ولم يكن بها حيض أو نفاس، **(وترك الصلاة وترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته)** بغير إذنه **(وأقل التعزير ثلاثة أسواط)**، وفي الخزانة واحد، وفي الهداية بقدر

وعند أبي يوسف خمسة وسبعون ويجوز حبسه بعد الضرب وأشد الضرب التعزير ثم حد

(**أقل التعزير ثلاثة أسواط**) لأن ما دونها لا يقع به الزجر، وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الإمام بقدر ما يعلم أنه ينزجر لأنه يختلف باختلاف الناس، (**وأكثره**) أي **التعزير** (**تسعة وثلاثون**) سوطاً لأنه ينبغي أن لا يبلغ حد الحد، وأقله أربعون، وهو حد العبد في القذف والشرب، وهذا عند الطرفين كما في أكثر الكتب، وفي شرح المولى مسكين، وقول محمد: مضطرب، قيل: مع الإمام، وقيل: مع الثاني، (**وعند أبي يوسف خمسة وسبعون**) سوطاً، وهو مأثور ن علي رضي الله تعالىٰ عنه، لكن فيه كلام في شرح الهداية فليطالع، وفي رواية عنه، وهو قول زفر: يبلغ تسعة وسبعين سوطاً لأنه اعتبر حد الأحرار لأنهم الأصول، وهو ثمانون، ونقص عنه سوطاً، وعنه لو رأى القاضي تعزير مائة فقد أخذ بالأثر، وإن ضرب أكثر فهو بالخيار كما في الإصلاح وغيره، لكن ليس على الاطلاق، بل هو مقيد بأن له ذنوباً كثيرة كما في الفتح وغيره لأن العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز أن يبلغ فوق ما فرض الله من الزناء، ويغره فمن لم يطلع على هذا عمل على إطلاقه فضرب مائة أو أكثر للذنب مطلقاً فتعدي حدود الله عصمني الله تعالىٰ وإياكم عن الزلل، (**ويجوز حبسه**).

أي حبس من عليه التعزير.

(**بعد الضرب**) لأن الحبس من التعزير فله ضمه معه إن رأى فيه مصلحة، (**وأشد الضرب التعزير**) لأن ضربه خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوت المقصود، وهو الانزجار، واختلف في شدته فقال بعضهم: الشدة هو الجم فيجتمع الأسواط في عضو واحد، ولا يفرق على الأعضاء، وقال بعضهم: لا بل في شدته في الضرب لا في الجمع هذا فيما إذا عزر بما دون أكثره، وإلا فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكماً فضلاً عن أربعين مع تنقيص واحد مع الأشدية فيفوت المعنى

. . . .

ما يراه الإمام، (**وأكثره تسعة وثلاثون**) عنده، (**وعند أبي يوسف خمسة وسبعون**)، وعنه تسعة وسبعون، (**ويجوز حبسه بعد الضرب**) لو فيه مصلحة، (**وأشد الضرب التعزير**) لخفته عدداً فلا يخفف وصفاً كما لم يخفف تفريقاً.

أي إن عزر بأدناه، وإن بأقصاه فرق فليحفظ، (**ثم حد الزنى**) لثبوته بالكتاب، (**ثم**) حد (**الشرب**) لثبوته بالسنة كما أفاده في الهداية في أول باب حد الشرب، فليتنبه لذلك، (**ثم القذف**) لتغليظه وشهادته أبداً، فلا يغلظ وصفاً (**ومن حد**).

أي حده الإمام (**أو عزر فمات فدمه هدر**) إذ الواجب لا يجامعه الضمان، وقال الشافعي: تجب فيه الدية في بيت المال، (**بخلاف تعزير الزوج زوجته**) لتقيد تعزيره بشرط السلامة، فبفواته يضمن بخلاف ما لو جامعها، فماتت أو أفضاها فلا شيء عليه عند الطرفين، للزومه لإيجاب

الزنى ثم الشرب ثم القذف ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر بخلاف تعزير الزوج زوجته.

الذي لأجله نقص، (ثم حد الزنى) لأن جنايته أعم وحرمته آكد، (ثم) حد (الشرب)، لأن جنايته يقينية، (ثم) حد (القذف) لأن سببه محتمل لاحتمال كونه صادقاً، وفيه إشعار بأن التعزير لا يتقادم وجاز عفوه، (ومن حد أو عزر) على بناء المجهول للتعظيم.

أي من حده الإمام أو عزره (فمات) من ذلك (فدمه هدر) لأنه مأمور من الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة إذا لم يتجاوز الموضع المعتاد خلافاً للشافعي (بخلاف تعزير الزوج زوجته) فإنها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها، بل يضمن لأن تأديبه على هذه إلا شيئاً مباح ترجع منفعته إليه لا إليها فيتقيد بشرط السلامة، وكذا لو أد المعلم الصبي فمات يضمن عندنا، وعند الأئمة الثلاثة لا يضمن الزوج، والمعلم في التعزير ولا الأب في التأديب، ولا الجد، ولا الوصي إذا ضربه ضرباً معتاداً، وإلا يضمن بالإجماع.

. . . .

ضمانين لمضمون واحد، وذا لا يجوز، وفيه إشارة إلى أن المعلم يضمن بضرب الصبي، وقال مالك وأحمد: لا يضمن الزوج، ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب، ولا الجد، ولا الوصي لو بضرب معتاد، وإلا ضمنه بأجماع الفقهاء، وإلى أن المولى يعزر عبده، ولو بالخشب، والزوج زوجته بدون إذن الإمام، وقيل: إقامة التعزير للإمام، وقيل: لذي الحق، وقيل: لكل أحد، وهذا إنما يستقيم حالة مباشرته لأنه نهي منكر.

وأما بعد الفراغ منه فليس إلا للإمام فمن عزر بلا إذنه فللمحتسب أن يعزر المعزر بكسر الزاي كما في القنية وغيرها، وفي المجتبي، والتعزير بالشتم مشروع بعد أن لا يكون قاذفاً، ويكون بالصفع على العنق، وقيل: لا يأخذ المال على المذهب، وقيل: نعم، وقيل: بل نسخ، ويعزر شافعياً صار حنفياً، ثم عاد لمذهبه في قول كما يعزر على الورع البارد كتعريف تمرة، قالوا: ويكون بالقتل كمن وجد رجلاً يزني بمحرمه، وكذا جميع أصحاب الكبائر، وإلا عونة، والظلمة بأدنى شيء له قيمة، ويثاب قاتلهم، وتمامه في المطولات، وفيما علقته على التنوير.

كتاب السرقة

هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة من حرز لا ملك له فيه ولا شبهة وتثبت

كتاب السرقة

لما فرغ عن بيان الزاجر الراجعة إلى صيانة النفوس كلا، أو بعضاً، واتصالاً بها شرع في بيان المزجرة الراجعة إلى صيانة الأموال، وأخرها لكون النفس أصلاً، والمال تابعاً (هي).

أي السرقة في اللغة أخذ الشيء خفية بغير إذن صاحبه مالاً كان أو غيره، وفي الشرعية هي نوعان لأنه.

أما يكون ضرره بذي المال أو به، وبعامة المسلمين فالأول سمى بالسرقة الصغرى، والثاني بالكبرى بين حكمها في الآخر لأنها أقل وقوعاً، واشتراكاً في التعريف، وأكثر الشروط فعرفهما فقال: **(أخذ مكلف)** بطريق الظلم فلا يقطع غير المكلف كالصب والمجنون، ولا غيرهما إذا كان معه أحدهما، وإن كان الآخذ الغير، وعند أبي يوسف يقطع الغير كما في القهستاني **(خفية)** شرط في السرقة ابتداء، وانتهاء إذا كان الأخذ نهاراً

....

كتاب السرقة

عقب به الحدود لأنه منها مع الضمان **(هي)** لغة أخذ الشيء خفية، وراؤها تكبسر وتفتح، ولم يسمع سكونها، وتسمية الشيء المسروق سرقة مجاز، وزيد على المعنى اللغوي أوصاف شرعاً لإناطة الحكم الشرعي بها، إذ لا شك إن أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعاً، لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع، فهو سرقة باعتبار الحرمة، لا باعتبار ترتب القطع، ثم ضررها.

أما بعامة المسلمين، وهي الكبرى، وستأتي أو بذي المال، وهي الصغرى، وقدمها لأنها أكثر وقوعاً، وقد اشتركا في التعريف، وأكثر الشروط فعرفها فقال: وشرعاً **(أخذ مكلف)** أي بطريق الظلم كما هو المتبادر فلا يقطع صبي، ولا مجنون فمن الظن بطلان التعريف منعاً **(خفية)**

. . . .

لأنه وقت يلحقه الغوث فيه، وابتداء إذا كان ليلاً كما إذا نقب الجدار سراً، وأخذ المال من المالك جهراً لأنه وقت يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لامتنع القطع في أكثر السراق، والشرط أن يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار إنسان فسرق، وهو يزعم أن المالك لا يعلم قطع، ولو علم أنه يعلمه لا لأنه جهر، ولو دخل ما بين العشاء والعتمة، والناس يذهبون، ويجيئون فهو بمنزلة النهار (**قدر**) وزن (**عشرة دراهم**) وزن كل عشرة سبعة مثاقيل يوم السرقة، والقطع فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع، ولو أقل لا، ولا يقطع في الذهب حتى يكون مثقالاً تكون قيمته عشرة دراهم، ولو أخرج من الحرز أقل من العشرة، ثم دخل فيه، وكمل لم يقطع (**مضروبة**) فلو أخذ نقرة فضة وزنها عشر دراهم أو متاعاً قيمته عشرة دراهم غير مضروبة لم يقطع فيقوم بأعز النقود، أو بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب فالأول رواية الحسن عن الإمام، والثانيرواية أبي يوسف عنه، ولا يقطع بالشك، ولا بتقويم واحد أو بعض من المقومين (**من حرز**) أي ممنوع عن وصول يد الغير إليه، وهو في الأصل المجعول في الحرز.

أي الموضع الحصين فلا يقطع في غيره (**لا ملك له**) أي للسار (**فيه**) أي في المسروق، (**ولا شبهة**) ملك فلا يقطع لو سرق من حرز له فيه شبهة أو تأويل كما سيأتي، ولا بد من كون السارق ليس بأخرس، ولا أعمى لاحتمال أنه لو نطق ادعى شبهة، والأعمى جاهل بمال غيره، ولا بد أن تكون السرقة في دار العدل فلو سرق في دار الحرب أو البغي، ثم خرج إلى دار الإسلام فأخذ لم يقطع، ولا بد من ثبوت دلالة القصد إلى النصاب المأخوذ فلو سرق ثوباً لا يساوي عشرة، وفيه دراهم مضروبة لم يقطع هذا إذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة، وإلا يقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم، ولا بدأ أن يكون للمسروق منه يد صحيحة، وأن يكون المسروق مما لا يتسارع إليه الفساد، ولو سرق من السارق لم يقطع، وكذا لو سرق ما يتسارع إله الفساد كاللحم والفواكه، ولا بد أن يخرجه ظاهراً حتى لو ابتلع ديناراً في

. . . .

أي ابتداء، وانتهاء أو نهاراً، وابتداء لو ليلاً لأنه وقت لا يلحقه الغوث فيه، وما بين العشاءين كالنهار، وهل المعتبر في الخفية زعم السارق أو زعم أحدهما رباعية، وجزم الزيلعي بالأول فليتأمل (**قدر عشرة دراهم**). (**مضروبة**) جيدة أو مقدارها بمرة واحدة، فلو بمرتين لم يقطع ذكره الشمني، وتعتبر القيمة وقت السرقة، ووقت القطع، قيل: ووقت الإخراج، فلو انتقصت أن لنقصان العين قطع، وإن لنقصان العين قطع، وإن لنقصان السعر لا على المذهب، وتثبت القيمة بعدلين (**من حرز لا ملك له فيه**) خرج حصير المسجد، وأستار الكعبة، وباب الدار، وزرع لم يحصد، (**ولا شبهة**)

بما يثبت به الشرب فإن سرق مكلف حر أو عبد ذلك القدر محرزاً بمكان أو حافظ وأقر بها أو شهد عليه رجلان وسألهما الإمام عن السرقة ما هي وكيف هي وأين هي وكم هي

الحرز، وخرج لم يقطع، ولا ينتظر إلى أن يتغوطه، بل يضمن مثله كما في البحر وغيره فعلى هذا علم أن تعريف المصنف ليس بتام، والأولى أن يقول: هي أخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جياداً، ومقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة، ولا تأويل فيه تأمل، **(وتثبت)** السرقة **(بما يثبت به الشرب)**.

أي تثبت بشهادة رجلين، وبالإقرار لا بشهادة رجل وامرأتين، ولا بالشهادة على الشهادة **(فإن سرق مكلف حر أو عبد)**، وهما في القطع سواء لأن النص لم يفصل، ولأن القطع لا ينتصف فكمل، ولم يندر صيانة لأموال الناس **(ذلك القدر)** أي قدر عشرة دراهم حال كونه **(محرزاً بمكان)** أي بسبب موضع معد لحفظ الأموال كالدور، والدكاكين، والخيام، والمذهب إن حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع بأخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف أخذ الدابة، **(أو حافظ)** كالجالس عنه ماله في الطريق، أو في المسجد حتى لو سرق شيئاً من تحت رأس النائم في الصحراء، أو في المسجد يقطع كما سيأتي، **(وأقر)** السارق **(بها)** أي بالسرق طايعاً فلو أقر مكرهاً كان باطلاً، ومن المتأخرين من أتى بصحته، ويحل ضربه، لكن لا يفتى به لأنه جور، وفي المنح إن كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة فقالت طائفة من الفقهاء، يضربه الوالي أو القاضي، وقالت طائفة: يضربه الوالي فقط.

ومنهم من قال: لا يضربه.

وأما إن كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف أمره قيل: يحبس شهراً، وقيل: يحبس مدة اجتهاد ولي الأمر مرة عند الطرفين، وعند أبي يوسف وزفر مرتين **(أو شهد)** على البناء للفاعل **(عليه رجلان)** أنه سرق هذا تصريح بما علم ضمناً فحذفه أولي للاختصار كما قيل: لكن المصنف صرحه لأنه توطئة لقوله: **(وسألهما)** أي الشاهدين **(الإمام)** أو القاضي **(عن السرقة ما هي)** أي السرقة احتراز عن نحو الغصب والسرقة

. . . .

خرج المخرج من دار محرمه، ولا بد من كون المسروق متقوماً مطلقاً فلا قطع بسرقة الخمر مطلقاً، ولو من ذمي لذمي لأنه، وإن كان متقوماً عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوماً على الإطلاق، **(وتثبت)** السرقة **(بما يثبت به الشرب)** كما مر **(فإن سرق مكلف حر أو عبد ذلك القدر محرزاً بمكان أو حافظ وأقر بها)** مرة، وعند أبي يوسف مرتين كما مر في الحدود، **(أو شهد عليه رجلان)** صرح به، وإن علم مما مر لينص أنه لا شهادة للنساء في باب الحدود كما غلطه فيه بعضهم، **(وسألهما الإمام على السرقة ما هي وكيف هي وأين هي)** كانت إذ لا قطع بسرقة من دار حرب، **(وكم هي)** زاد في الدرر،

ومِمن سرق وبيناها قطع وإن كانوا جمعاً وأصاب كلاً منهم قدر نصاب قطعوا وإن تولى

الكبرى، (وكيف هي) لجواز أنه أدخل يده في الدار، وأخرج أو ناوله آخر من خارج، (وأين هي) لجواز أن يسرق من غير حرزاً، وفي دار الحرب أو البغي، ومتى هي لجواز أنها متقادم أم لا، (وكم هي) والضمير يرجع إلى السرقة، والمراد المسروق فيسأل الإمام ليعلم أن المسروق كان نصاباً أو لا، (وممن سرق) لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم أو أحد الزوجين لا يقال: إن هذا مستغنى عنه لأن المسروق منه حاضر، والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عن ذلك لأنه يحتمل أن لا يكون المسروق منه حاضراً، ويكون المدعى غيره تأمل، (وبيناها) أي بين الشاهدان تلك الأشياء المسؤل عنها (قطع) جواب إن أي قطع السارق يده سواء كان مقراً، أو غيره جزاء لكسبه ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة، ثم يحكم بالقطع، وفي البحر.

وأما المقر فيسأل عن جميع ما ذكرنا إلا عن السؤال عن الزمان، وفي الفتح ولا يسأل المقر عن المكان، وهو مشكل للاحتمال المذكور، وصح رجوعه عن إقراره بالسرقة حتى لو أقر بالسرقة جماعة، ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع، ولكن يضمنون المال، وفي الذخيرة، وإذا أقر بالسرقة، ثم هرب فإن كان في فوره لا يتبع بخلاف ما إذا شهد الشهود عليه بالسرقة، ثم هرب فإنه يتبع، وفي التنوير ولا قطع بنكول، وإقرار مولى على عبده بها، وإن لزم المال، ولو قضى بالقطع ببينة أو إقرار فقال: المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني، أو قال: شهد شهودي بزور أو أقر هو بباطل أو ما أشبه ذلك فلا قطع كما لو شهد كافران على كافر، ومسلم بها في حقهما، (وإن كانوا) أي السراق (جمعاً).

أي مما فوق الواحد، (وأصاب كلا منهم قدر نصاب) أي نصاب السرقة، وهو عشرة درهم مضروبة (قطعوا) أي قطع الإمام يد كلهم، (وإن) وصلية (تولى الأخذ بعضهم) لوجود الأخذ من الكل معنى فإنهم معاونون فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في أكثر السراق كما في أكثر المعتبرات، لكن يشكل بما قالوا: إنه يجب الاحتياط في الدرء فينبغي أن لا يقطع غير الأخذ كما هو قول زفر: إلا أن يقال: إن هذه المسألة وضعت في دخولهم الحرز كلهم بخلاف مسألة دخول واحد البيت، وناول من هو خارج

. . . .

ومتى هي، (وممن سرق) أأجنبي أم محرم، (وبيناها) أحتياطاً للدرء، ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم الكفالة في الحدود، وكذلك المقر يسأله عن الكل إلا الزمان لما مر أن التقادم لا يمنع الإقرار، وما وقع في فتح القدير إلا المكان فتحريف، وكذا ما وقع فيه من أن القاضي لو عرف الشهود بالعدالة قطعه انتهى مبنى على القول بأنه يقضي بعمله، وهو خلاف المختار الآن فليتنبه له (قطع) جواب أن وله شروط تأتي في كيفية القطع، (وإن كانوا).

أي السراق (جمعاً) أي جماعة، (وأصاب كلاً منهم قدر نصاب) كما مر، (قطعوا) كلهم،

الأخذ بعضهم ويقطع بسرقة الساج والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والإناء والباب المتخذين من الخشب لا بسرقة شيء تافه يوجب مباحاً في

تدبر، وفيه إشارة إلى أنه لو أصاب كلاً أقل من ذلك لم يقطع، وإلى أنه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهماً من حرز واحد قطع لكمال النصاب في حق السارق، وإطلاقه شامل بما إذا كانوا خرجوا من الحرز أو بعده في فوره، أو خرج هو بعدهم في فورهم لأنه بذلك يحصل التعاون، **(ويقطع بسرقة الساج)** ضرب من الشجر لا ينبت إلا ببلاد الهند، **(والآبنوس)** بمد الهمزة وفتح الباء معروف، **(والصندل)** والعود، والعنبر، والمسك، والادهان، والورس، والزعفران، **(والفصوص)** بضم الفاء فص الخاتم **(الخضر)** جمع أخضر، والتقييد بها اتفاقي، **(والياقوت والزبرجد)**، واللؤلؤ، واللعل، والفيروزج، **(والاناء والباب المتخذين من الخشب)** لأن الصنعة فيها غلبت على الأصول، والتحقت بالأموال النفيسة هذا إذا كان الباب في الحرز، وكان خفيفاً لا يثقل على الواحد حتى لو كان متعلقاً بالجدار لا يقطع، وكذا بكل ما هو من أعز الأموال، وأنفسها، ولا يوجد في دار العدل مباحة الأصل غير مرغوب فيها كما في الدرر **(لا)** يقطع **(بسرقة شيء تافه)**.

أي حقير خسيس في أعين الناس **(يوجب مباحاً في دارنا كخشب)** أي لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصير الخسيسة حتى لو غلبت الصنعة كالحصير البغدادية، والمصرية، والجرجانية يقطع بها، **(وحشيش)** مملوك فلا قطع بالكلاء الرطب بالطريق أولى، واختلف في القطع بأخذ الوسمة، والحناء، والوجه القطع لأنه جرت العادة بإحرازه في الدكاكين كما في البحر، **(وقصب وسمك)** سواء كان طرياً أو مالحاً، **(وطير)** مطلقاً حتى البط والدجاج، والحمام، لكن استثنى في الظهيرية من الطير الدجاج، **(وزرنيخ)**، ونظر بعضهم فقال: ينبغي أن يقطع بأخذ الزرنيخ لأنه يصان في الدكاكين كما في البحر، **(ومغرة)** بالفتحات الطين الأحمر، وكذا بزجاج على الظاهر لأنه يسرع إليه الكسر **(ونورة)**، وعند الأئمة الثلاثة وهو رواية عن أبي يوسف يقطع لكل مال لو بلغ قيمة المأخوذ نصاباً إلا في التراب، والسرقين، والأشربة المطربة لأنه سرق مالاً متقوماً من

. . . .

(وإن) وصلية **(تولى الأخذ بعضهم)** استحساناً سداً لباب الفساد، ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم تقطع أحد، **(ويقطع بسرقة الساج والأبنوس والصندل والفصوص)**، وقيد **(الخضر)** اتفاقي، **(والياقوت والزبرجد)**، وعود وعنبر ومسك، وكذا بكل ما هو من أعز الأموال، وأنفسها، ولا يوجد في دار العدل مباح الأصل غير مرغوب فيه، **(و)** من ذلك **(الإناء والباب المتخذين من الخشب)** لأنهما بالصنعة التحقا بالأموال النفيسة، وأراد بالباب الغير المركب بالجدار.

أما المركب بالجدار فلا يقطع به كما يأتي **(لا)** يقطع **(بسرقة شيء تافه يوجد مباحاً في**

دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وطير وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ وكذا ثمر على الشجر وزرع لم يحصد ولا بما يتأول فيه الإنكار كأشربة مطربة وآلات لهو كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور وصليب ذهب أو

حرز لا شبهة فيه، **(ولا)** يقطع أيضاً **(بما يسرع فساده كلبن ولحم)**، ولو كان قديداً وما هو مهيأ للأكل كالخبز بخلاف ما لم يكن مهيأ للأكل كالحنطة، والسكر فإنه يقطع فيه إجماعاً في غير سنة القحط.

وأما فيها فلا قطع في الطعام مطلقاً لأنه سرق عن ضرورة وجوع كما في الشمني، **(وفاكهة رطبة)** فدخل فيها العنب، والرطب على المختار بخلاف الزبيب، والتمر، وذكر الأسبيجابي إنه لا بد أن يكون المسروق يبقى من حول إلى حول فلا قطع بما لا يبقى، وما في التبيين وغيره من أنه يقطع بالعسل، والخل إجماعاً كلام لأن الناطفي نقل عن المجرد عدم القطع في الخل عند الإمام لأنه قد صار خمراً مرة فحينئذ لا إجماع تأمل، **(وبطيخ)** أي لا يفسد سريعاً منه كالقديد منه.

وأما ما يفسد منه فداخل في الفاكهة الرطبة كما في القهستاني فبهذا اندفع ما قيل: من أنه لا حاجة إليه لدخوله في الفاكهة تأمل، **(وكذا ثمر)** أي لا بفاكهة يابسة **(على الشجر)** كالجوز، واللوز لعدم الإحراز، وإنما قيد بالشجر لأنه لو كان في الحرز قطع كما في القهستاني نقلاً عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال: كان هذا معلوماً من قوله، وفاكهة رطبة، لكن أعاده تمهيداً لقوله: وزرع لم يحصد تأمل، **(وزرع لم يحصد)**، وإن كان له حائط أو حافظ لعدم الإحراز الكامل، وفيه إشعار بأنه لو حصد، ووضع في الحظيرة قطع لأنه صار محرزاً، **(ولا)** يقطع **(بما يتأول فيه الإنكار)** يعني يقول أخذته لنهي المنكر **(كأشربة مطربة)** أي مسكرة قال العيني: مطربة أو غير مطربة لأنه إن كان حلواً فهو مما يتسارع الفساد، وإن كان مراً فإن كان خمراً فلا قيمة لها، وإن كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص لأنه ما زال متقوماً إجماعاً، **(وآلات لهو كدف وطبل)**، ولا فرق بين الطبل للغزاة وغيره على الأصح لأن في صلاحيته للهو صارت شبهة، **(وبربط ومزمار وطنبور)** لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها، وعند الإمام، وإن ضمنها لغير اللهو إلا أنه يتأول أخذه للنهي عن المنكر، **(وصليب ذهب أو فضة وشطرنج ونرد)** لأنه يتبادر من أخذها الكسر نهياً عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه

. . . .

دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك) طرياً أو مالحاً، **(وطير)** بجميع أنواعه حتى البط والدجاج والحمام، **(وزرنيخ ومغره ونورة ولا بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ، وكذا ثمر على الشجر)**، وكل ما لا يبقى حولاً، **(وزرع لم يحصد)** لعدم الإحراز، **(ولا بما يتأول فيه الإنكار كأشربة مطربة)**، أو غير مطربة ذكره العيني، ولو الإناء ذهباً، **(وآلات لهو كدف وطبل)**، ولو طبل الغزاة في الأصح للشبهة، **(وبربط)** هو العود، **(ومزمار وطنبور وصليب ذهب أو فضة**

فضة وشطرنج ونرد ولا بسرقة باب مسجد وكتب علم ومصحف وصبي حر ولو عليهما حلية خلافاً لأبي يوسف و عبد كبير ودفتر بخلاف الصغير ودفتر الحساب ولا بسرقة

التمثال لأنه ما أعد للعبادة فلا يثبت شبهة إباحة الكسر، وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز، وإن في البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ما ذكرنا من تأويل الإباحة فهو عام لا يخصص غير الحرز، وهو المسقط، **(ولا)** يقطع **(بسرقة باب مسجد)** مطلقاً لعدم الإحراز، لكن يجب أن يعزر، ويبالغ فيه إن اعتاد، ويحبس حتى يتوب، وفي البحر لا قطع في سرقة حصيره، وقناديله وكذا أستار الكعبة، وإن كانت محرزة لعدم المالك، **(وكتب علم ومصحف)** لأن آخذها يتأول بالقراءة فيه أو النظر لإزالة الإشكال، **(وصبي حر ولو)** كان **(عليهما)** أي على الصبي والمصحف **(حلية)** من الذهب، والفضة قدر النصاب، وهذا عند الطرفين لأن الكاغد، والجلد، والحلية تبع كمن سرق آنية فيها خمر، وقيمة الآنية فوق النصاب، ومثله الصبي الحر، وعليه حلي لأنه ليس بمال، وما عليه تبع له **(خلافاً لأبي يوسف)** فإن عنده تقطع إذا بلغ الحلية نصاباً لأن سرقته تمت في نصاب كامل، والخلاف في صبي لا يمشي، ولا يتكلم حتى لا يكون في نفسه، وإلا لا يقطع اتفاقاً، وفي أكثر المعتبرات لو سرق إناء ذهب فيه نبيذ أو ثريد أو كلباً عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب إلا في رواية عن أبي يوسف فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقول: وعن أبي يوسف لأنه يسعر ما في المختصر إنه ظاهر مذهبه، وليس كذلك تدبر، **(و)** لا يقطع بسرقة **(عبد كبير)** أو صغير يعقل لأنه غصب وخداع، وإطلاقه شامل للنائم، والمجنون والأعمى، **(ودفتر)** المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف أو تفسير أو حديث أو فقه أو علوم عربية أو غيرها كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو اقتصر على قوله، ودفتر لاستغنى عن قوله: وكتب علم تدبر، **(بخلاف)** سرقة العبد **(الصغير)**.

. . . .

وشطرنج ونرد) لتأويل الكسر نهياً عن المنكر، **(ولا)** يقطع **(بسرقة باب مسجد)**، ودار لأنه حوز لا محرز فالتقييد بالمسجد اتفاقي، وكذا لا قطع بمتاع المسجد كحصره، وقناديله لعدم الحرز، وكذا أستار الكعبة كما في الفتح، **(وكتب علم)** شرعي، **(ومصحف وصبي حر ولو عليهما حلية)** لأن الحلية تبع **(خلافاً لأبي يوسف)** في غير المميز، **(وعبد كبير)** لأنه غصب لا سرقة، **(ودفتر)** غير الحساب لأن الدفاتر إن كانت شرعية، ككتب التفسير، والحديث، والفقه فهي كالمصحف، وإن كانت أشياء مكروهة، كدواوين أشعار مكروهة، وكتب العلوم الحكمية فهي كالطنبور، ذكره البرجندي والقهستاني وغيرهما، وعلله الباقاني وغيره، بأن المقصود فيها، وهو ليس بمال **(بخلاف)** سرقة العبد **(الصغير)** الغير المميز فإنه كالدابة، وقال أبو يوسف: لا يقطع فيه ككبير **(و)** بخلاف **(دفتر الحساب)** الماضي حسابها لأن المقصود، ورقها فيقطع إذا بلغ نصاباً، **(ولا بسرقة كلب وفهد ولا بخيانة ونهب)**.

كلب وفهد ولا بخيانة ونهب واختلاس وكذا نبش خلافاً لأبي يوسف ولا بسرقة مال عامة أو مشترك أو مثل دينه أو أزيد حالاً كان أو مؤجلاً وإن كان دينه نقداً فسرق عرضاً

أي لا يعبر عن نفسه، ولا يتكلم، ولا يعقل خلافاً لأبي يوسف كما في الكبير، **(ودفتر الحساب)** لأن ما فيه لا يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الكواغد، وفي البحر.

وأما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها فلا قطع.

وأما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع بسرقته لأنها كالكتب، وعند الأئمة الثلاثة يقطع في كل الدفاتر بلا فرق إذا بلغت قيمتها نصاباً، **(ولا)** يقطع **(بسرقة كلب)**، ونمر، **(وفهد)** لأنه مباح الأصل، **(ولا)** يقطع **(بخيانة)**، وهي الأخذ مما في يده على وجه الأمانة لقصور الحرز، **(ونهب)** أي غارة لمال لأنه أخذ علانية، **(واختلاس)**، وهو أن يأخذ من اليد بسرعة جهراً.

(وكذا نبش) أي لا يقطع بأخذ الكفن عن ميت في قبر سواء كان الكفن مسنوناً أو زائداً أو أقل، ولو كان القبر الذي نبشه وسرق منه في بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز.

وكذا لو سرق من القبر غير الكفن أو سرق من ذلك البيت مالاً آخر لوجود الاذن بالدخول عادة، وكذا لو سرق الكفن من تابوت في القافلة، وفيه الميت لأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة، ولا للوارث لتقدم حاجة الميت، وهذا عند الطرفين **(خلافاً لأبي يوسف)** أي فيقطع بالكفن المسنون أو أقل، ولو كان القبر في الصحراء لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نبش قطعناه»، وهو مذهب الأئمة الثلاثة لهما قوله عليه الصلاة والسلام: «لا قطع على المختفي» وهو النباش بلغة أهل المدينة، وما رواه غير مرفوع أو هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الإمام سياسة لا حداً، **(ولا)** يقطع **(بسرقة مال عامة)** كمال بيت المال **(أو)** مال **(مشترك)** لأن للسارق فيه حقاً فأورث شبهة **(أو مثل دينه)** من جنسه، ولو حكماً **(أو أزيد)** على دينه لصيرورته شريكاً بمقدار حقه، وعند الأئمة الثلاثة يقطع في الزائد **(حالاً كان أو مؤجلاً)** لأن الحق ثابت، والتأجيل لتأخير المطالبة، والقياس أن يقطع في المؤجل لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل،

. . . .

أي أخذ قهراً، **(واختلاس)** أي اختطاف لانتفاء الركن، **(وكذا نبش)**، ولو القبر في بيت مقفل في الأصح أو ترك في القبر مع الميت ذهب أو فضة أو جواهر لأنه تضييع وسفه فلم يكن محرزاً، بل قالوا: لا يقطع السارق من بيت فيه ميت أو قبر، لأنه يتأول بالدخول لتجهيزه أو لزيارة القبر، **(خلافاً لأبي يوسف)** نعم لو اعتاد ذلك فللإمام قطعه سياسة لاحداً ذكره الزيلعي والكمال، **(ولا بسرقة مال عامة)** أي بيت المال **(أو)** مال مشترك أو مثل دينه من جنسه **(أو أزيد)** أو أجود لصيرورته شريكاً **(حالاً كان أو مؤجلاً)** استحساناً لأن التأجيل لتأخير المطالبة، **(وإن كان**

قطع خلافاً لأبي يوسف وإن كان دنانير فسرق دراهم أو بالعكس لا يقطع وقيل يقطع ولا بما قطع فيه ولم يتغير وإن كان قد تغير قطع ثانياً كغزل نسج.

(وإن كان دينه) من خلاف جنس حقه بأن كان (نقداً فسرق عرضاً قطع) لأنه ليس باستيفاء، وإنما هو استبدال فلا يتم إلا بالتراضي، ولم يوجد، وكذا لو سرق حلياً من فضة ودينه دراهم إلا أن يقول أخذته رهناً بديني فلا قطع (خلافاً لأبي يوسف)، وفي الهداية وغيره، وعن أبي يوسف إنه لا يقطع لأن له أن يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهناً بحقه قلنا: هذا قول لا يستند إلى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درىء عنه الحد لأنه ظن في موضع الخلاف انتهى، فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بعن كما مر تحقيقه آنفاً، (وإن كان) دينه (دنانير فسرق دراهم أو بالعكس لا يقطع).

وكذا لو سرق من جنس حقه أجود أو أدرء لأن النقدين جنس واحد حكماً، وهذا هو الصحيح، (وقيل يقطع) لأنه ليس له حق الأخذ، (ولا بما قطع فيه) مرة، (ولم يتغير) أي إذا سرق مالاً قطع فرده إلى مالكه، ثم سرقه ثانياً، والحال إنه لم يتغير المسروق عن حالة الأولى حقيقة فإنه لا يقطع استحساناً، والقياس أن يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة: ودليل الطرفين في المطولات، (وإن كان) المسروق (قد تغير) عند أخذه ثانياً (قطع ثانياً)، وفيه إشارة إلى أنه لو باعه مالكه بعد الرد، ثم سرقه قطع لأنه يتغير حكماً عند مشايخنا، وعند مشايخ العراق لا يقطع (كغزل نسج).

أي لو سرق الغزل فقطع ورد، ثم نسج فعاد، وسرق ثانياً قطع ثانياً لأنه صار بالتغيير كعين أخرى حتى تبدل اسمه، ويملكه الغاصب به، وكذا في كل عين فرد على المالك فأحدث فيه صنعة أو أحدثه الغاصب في المغصوب انقطع حق المالك كما في القهستاني، وفي الفتح لو سرق ذهباً أو فضة، وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية، أو كانت آنية فضربها دراهم، ثم عاد فسرقه لا يقطع عند الإمام خلافاً لهما.

. . . .

دينه نقداً فسرق) خلاف جنسه حقيقة أو حكماً بأن سرق (عرضاً قطع) لأنه استبدال الاستيفاء، فلا يتم إلا بالتراضي (خلافاً لأبي يوسف) فلا يقطع عنده، ولو قال: أخذته رهناً لهم لم يقطع بلا خلاف، وأطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية، قال في المجتبي، وهو أوسع فيعمل به عند الضرورة، (وإن كان) دينه (دنانير فسرق دراهم أو بالعكس لا يقطع وقيل يقطع)، وعلى الأول المعول لأن النقدين جنس واحد حكماً، (ولا) يقطع (بما قطع فيه) مرة، (و) الحال أنه (لم يتغير) عن حالته الأولى، (وإن كان قد تغير قطع ثانياً كغزل نسج) لتبدل عنه، وكذا لو تبدل سببه بالبيع لأن اختلاف الأسباب ينزل منزلة اختلاف الأعيان، واختلف فيما لو قطع بسرقة ذهب أو فضة ورد فصنع آنية فسرقه لم يقطع عنده خلافاً لهما، ولا يقطع لو ابتلع الدنانير، ثم خرج من الحرز.

فصل في الحرز

هو قسمان كبيت ولو بلا باب أو بابه مفتوح وكصندوق ويحافظ كمن هو عند ماله ولو نائماً وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد

فصل في الحرز

(هو) أي الحرز (قسمان) حرز (بمكان)، وهو المكان المعد لإحراز الأمتعة (**كبيت ولو بلا باب أو بابه مفتوح**) لأن الباب لقصد الإحراز إلا أنه لا يجب القطع إلا بالإخراج لبقاء يده قبله، وفي التبيين، ولو كان باب الدار مفتوحاً في النهار فسرق لا يقطع لأنه مكابرة، وليس بسرقة، ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع، (**وكصندوق**) وغيره كما ذكرناه، (**ويحافظ كمن هو عند ماله ولو**) وصلية (**نائماً**) لأنه قد قطع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه، وهو نائم في المسجد كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ما في القهستاني من أنه لا يقطع بأخذ المال من نائم إذا جعله تحت رأسه أو جنبه.

أما إذا وضع بين يديه، ثم نامه ففيه خلاف ضعيف لأنه يقطع بكل حال على الصحيح لأن المعتبر الإحراز المعتاد، وقد حصل بهذا فإن الناس يعدون النائم عند متاعه حافظاً له ألا يرى أن المودع، والمستعير لا يضمن مثله، وهما يضمنان بالتضييع، وما لا يكون محرزاً يكون مضيعاً، وفي البحر لا قطع في المواشي في الرعي، وإن كان معها الراعي، وإن كان معها سوى الراعي من يحفظهما يجب القطع، وكثير من المشايخ أفتوا بهذا، (**وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ**) فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه، لكن مالكه يحفظه لا يقطع لأن المكان يمنع وصول اليد إلى المال، ويكون المال مختفياً به، والاختفاء لا يوجد في الحافظ فكان ذلك أصلاً، وهذا فرعاً فلا اعتبار للفرع مع وجود الأصل، (**ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد**) بالإجماع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال، والدخول في الحرز، (**ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم**) منه كالأخوين والعمين، (**ولو**) وصلية (**مال غيره**) لأنه مأذون شرعاً في دخول حرزهم خلافاً للأئمة الثلاثة، (**ويقطع بسرقة ماله**).

. . . .

فصل في الحرز هو قسمان

لأنه إما حرز (**بمكان كبيت ولو بلا باب أو بابه مفتوح وكصندوق و**).

إما حرز (**بحافظ كمن هو عند ماله**) حقيقة أو حكماً، (**ولو نائماً**) على المذهب، (**و**) اعلم أنه في الحرز بالمكان لا يتغير الحرز بـ(**ـالحافظ**)، لأنه يبني لقصد الإحراز به فكان أقوى، لكن لا قطع فيه إلا بعد الإخراج منه لبقاء يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ، حيث يقطع كما أخذ لزوال يده بمجرد أخذه، فكانت سرقة بنفس الأخذ.

ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم ولو مال غيره ويقطع بسرقة ماله من بيت غيره وكذا بسرقة من بيت محرم رضاعاً خلافاً لأبي يوسف في الأم ولا قطع بسرقة مال زوجته أو زوجها ولو من حرز خاص وكذا لو سرق من سيده أو زوجة سيده أو زوج سيدته أو

أي مال ذي الرحم المحرم **(من بيت غيره)** أي بيت الأجنبي لوجود الحرز، وفي التبيين وينبغي أن لا يقطع في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله، **(وكذا)** يقطع **(بسرقة من بيت محرم رضاعاً)** لعدم القرابة، وما في التبيين من أنه لا حاجة إلى ذكره لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم ليس بوارد لأنه محل الخلاف، ولهذا قال: **(خلافاً لأبي يوسف في الأم)**، وفي أكثر المعتبرات، وعن أبي يوسف لا يقطع لأنه يدخل عليها بلا استيذان عادة بخلاف أخته رضاعاً وجه الظاهر أنه لا تأثير للمحرمية في منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنى أو بالتقبيل عن شهوة، والرضاع لا يشتهي عادة فلا يسقطه إعادة فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بعن كما مر مراراً، **(ولا قطع بسرقة مال زوجته أو زوجها)** لانبساط بينهما في الأموال عادة، **(ولو من حرز خاص)** يعني لو سرق أحد الزوجين في حرز الآخر خاصة لا يسكانن فيه خلافاً للأئمة الثلاثة، وفيه إيماء إلى أنه لو أخذ من بيته أو بالعكس، ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لأن أصله غير موجب للقطع، وكذا لو أخذ من امرأته المبتوتة في العدة أو أخذت هي منه في العدة، وكذا لو أخذ أجنبي من أجنبية أو بالعكس، ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لأن الزوجية مانعة، وكذا بعد القضاء في ظاهر الرواية، **(وكذا)** لا يقطع **(لو سرق)** عبد **(من سيده)** أو سيدته **(أو زوجة سيده أو زوج سيدته)** لوجود الإذن بالدخول عادة **(أو)** سرق رجل من **(مكاتبه)** لأن له من اكتسابه حقاً، وكذا لو سرق المكاتب من سيده **(أو)** سرق رجل من **(ختنه)** بفتحتين هو زوج كل ذي رحم محرم منه **(أو صهره)** بكسر الصاد، والسكون هو زوج كل ذي رحم محرم من امرأته، وهذا عند الإمام **(خلافاً لهما)**، وللأئمة

. . . .

(تنبيه): المذهب إن حرز كل شيء معتبر بحرز مثله، فلا قطع بأخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف أخذ الدابة، كذا في القهستاني، لكن في تنوير الأبصار وغيره، وكل ما كان حرز النوع، فهو حرز للأنواع كلها على المذهب انتهى، فليتنبه له، **(ولا قطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد)** للشبهة، **(ولا بسرقة من بيت ذي رحم محرم)**، لما ذكرنا، **(ولو مال غيره)** لعدم الحرز، **(ويقطع)** بسرقة ماله.

أي مال محرمه **(من بيت غيره)** لتحقق الحرز، **(وكذا)** يقطع **(بسرقة من بيت محرم رضاعاً)** لعدم الشبهة **(خلافاً لأبي يوسف في الأم)** لدخوله عليها عادة بخلاف الأخت رضاعاً، **(ولا قطع بسرقة مال زوجته أو زوجها ولو من حرز خاص)**، للتبسط بينهما **(وكذا لو سرق)** عبد **(من سيده أو زوجة سيده أو زوج سيدته)** لاختلال الحرز، **(أو)** من **(مكاتبه أو)** من **(ختنه)** بمعجمة فمثناة فنون زوج كل ذي رحم محرم منه **(أو صهره)** هو زوج كل ذي رحم محرم من امرأته **(خلافاً لهما**

مكاتبه ختنه أو صهره خلافاً لهما فيهما أو من مغنم أو حمام نهاراً وإن كان ربه عنده أو من بيت أذن في دخوله أو مضيفه وقطع لو سرق من الحمام ليلاً أو من المسجد متاعاً

الثلاثة **(فيهما)** لعدم الشبهة في المال، والحرز وله إن بين الأختان، والإصهار مباسطة في دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز، **(أو)** سرق **(من مغنم)** لأن له فيه نصيباً، ولا يخفى إن الأخذ إن كان من المعسكر فالمغنم داخل في مال الشركة، وإلا ففي مال العامة كما في القهستاني **(أو)** سرق من **(حمام نهاراً وإن)** وصلية **(كان ربه)**.

أي صاحبه **(عنده)** المراد وقت الإذن بالدخول فيه حتى لو أذن بالدخول ليلاً لا يقطع سواء كان له حافظ أم لا لأنه اختل الحرز بالإذن، ولذا يقطع إذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول، وعن الإمام إنه إذا سرق ثوباً من تحت رجل في الحمام يقطع **(أو)** سرق **(من بيت أذن في دخوله)**، ويدخل في ذلك حوانيت التجار، والخانات إلا إذا سرق منه ليلاً فيقطع إلا إذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا في المفتوحة، وفي المغلقة يقطع مطلقاً في الأصح، وفيه إشارة إلى أنه لو أذن بجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم، وسرق فإنه يقطع كما في البحر، وفي التنوير، وكل ما كان حرزاً لنوع فهو حرز للأنواع كلها على المذهب **(أو)** سرق الضيف من **(مضيفه)** أطلقه فشمل ما إذا سرق من البيت الذي أضافه فيه، أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها، وهو مقفل، أو في صندوق مقفل لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالإذن في الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لا سرقة، وعند الأئمة الثلاثة من موضع أنزل فيه لا يقطع، وفي غيره يقطع، **(وقطع لو سرق من الحمام ليلاً)** هذا ليس على الاطلاق حتى لو أذن بالدخول ليلاً لا يقطع كما قررناه آنفاً **(أو من المسجد متاعاً وربه)**.

أي صاحبه **(عنده)**، وقد مر تحقيقه في أول الفصل **(أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جيبه)**.

. . . .

فيهما)، وقوله: أصح **(أو من مغنم)** للشبهة **(أو)** من **(حمام نهاراً)** لاختلال الحرز، **(وإن كان ربه عنده)** جالساً عليه على المذهب لأنه حرز مكاني فلم يعتبر الحافظ بخلاف ما ليس بحرز كالمسجد، وبه يفتي فليحفظ، **(أو من بيت إذن في دخوله)** كالخانات، وحوانيت التجار لو نهاراً لما قلنا: فلو ليلاً قطع كما يأتي، **(أو)** سرق الضيف من **(مضيفه)** لاختلال الحرز، ولأنه خيانة لا سرقة، **(وقطع لو سرق من الحمام ليلاً)** إلا في وقت جرت العادة بدخوله ليلاً، فهو كالنهار كما في الاختيار، **(أو من المسجد متاعاً وربه عنده)** لأنه حرز بالحافظ كما مر، **(أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جيبه أو سرق جوالقاً)** بضم الجيم **(فيه متاع وربه عنده يحفظه أو نائم عليه)**.

وربه عنده أو أدخل يده في صندوق غيره أو كمه أو جيبه أو سرق جوالقاً فيه متاع وربه يحفظه أو نائم عليه أو سرق الموجر من البيت المستأجر خلافاً لهما ولو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا يقطع بخلاف ما لو أخرجه من حجرة إلى الدار أو سرق بعض أهل

أما الصندوق فحرز بنفسه.

وأما الكم والجيب فخرز بالحافظ فيقطع إذا أخذ قدر النصاب **(أو سرق جوالقا)** بضم الجيم **(فيه متاع وربه)** أي صاحبه **(يحفظه أو نائم عليه)** أي على الجوالق لأن الجلوس عنده، والنوم عليه أو بقرب منه حفظ له عادة فيقطع **(أو سرق الموجر من البيت المستأجر)** على صيغة اسم المفعول فإنه يقطع عند الإمام **(خلافاً لهما)** أي لا يقطع لو سرق الموجر مال المستأجر من البيت المستأجر عندهما قيد بالموجر لأنه لو سرق المستأجر من المؤجر في بيت آخر يقطع اتفاقاً، **(ولو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا يقطع)** لأن يد المالك قائمة حينئذ فلا يتحقق الأخذ قيد بالسرقة لأنه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الأخذ، وإن لم يخرجه من الدار على الصحيح، وهذا إذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني أهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار **(بخلاف ما لو أخرجه من حجرة إلى صحن الدار)** يعني لو كانت الدار كبيرة، وفيها مقاصير أي حجر ومنازل، وفي كل مقصورة مكان يستغني به أهله عن انتفاع بصحن الدار، وإنما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون إخراجه كإخراجه إلى السكة لأن كل مقصورة باعتبار ساكنيها حرز على حدة فيقطع بإخراجه إلى صحنها **(أو سرق بعض أهل حجر)** جمع حجرة **(دار من حجرة أخرى فيها)** أي في الدار بأن كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها إنسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد، وبيوتها مشغولة بمتاعه، وخدامه وبينهم انبساط كما في شرح الوقاية فعلى هذا إن ما في الكافي من أنه، وفي الدار المشتملة على البيوت إذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع محمول على هذا، وإلا فظاهره مخالف تدبر، **(أو أخذ شيئاً من حرز فألقاه في الطريق، ثم خرج فأخذه)** يقطع عندنا، وقال زفر: لا يقطع فيه لأن الإلقاء غير موجب للقطع كما لو أخرج، ولم يأخذ ولنا إن الرمي حيلة يعتادها السراق، ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً بخلاف ما لو تركه لأنه مضيع لا سارق، وعند الشافعي تقطع مطلقاً **(أو حمله على حمار فساقه فأخرجه)**.

. . . .

أي الجوالق، قلت: وتقييد النوم بعليه اتفاقي على ما مر فتدبر، **(أو سرق الموجر من البيت المستأجر)** عنده **(خلافاً لهما)** للشبهة، قلنا: ملكه في الرقبة لا في المنفعة، فصار المالك كالأجنبي في حق الحرز، **(ولو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا يقطع)**، لعدم تحقق الأخذ كما مر، **(بخلاف ما لو أخرجه من حجرة إلى)** صحن **(الدار)** الكبيرة فيكون إخراجه إليه كإخراجه إلى السكة، لأن كل مقصورة حرز على حدة **(أو سرق بعض أهل حجر دار من حجرة أخرى فيها)**.

حجر دار من حجرة أخرى فيها أو أخذ شيئاً من حرز فألقاه في الطريق، ثم خرج فأخذه أو حملة على حمار فساقه فأخرجه من الحرز ولو دخل بيتاً فأخذ وناول من هو خارج لا يقطعان وكذا لو أدخل الخارج يده فتناول وقال أبو يوسف يقطع الداخل في الأولى

أي الحمار (**من الحرز**) لأن سيره مضاف إليه بسوقه قيد بالسوق لأنه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم تقطع، والمراد متسبباً في إخراجه فشمل ما لو ألقاه في نهر في الدار، وكان الماء ضعيفاً، وأخرجه بتحريك السارق لأن الإخراج يضاف إليه، وإن أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع، وقيل: يقطع وهو الأصح لأنه أخرجه بسببه، (**ولو دخل بيتاً فأخذ**) شيئاً، (**وناول**) أي أعطى (**من هو خارج**) من البيت (**لا يقطعان**) لأن القطع يجب بهتك الحرز، والإخراج، ولم يوجد ذلك منهما، (**وكذا**) لا يقطعان (**أو أدخل الخارج يده فتناول**) أي أخذه من الداخل (**وقال أبو يوسف يقطع الداخل**) فقط (**في**) الصورة (**الأولى ويقطعان في**) الصورة (**الثانية**)، وفي الكافي، وعن أبي يوسف إن كان الخارج أدخل يده حتى ناوله الآخر المتاع فالقطع عليهما، وإن كان الداخل أخرج يده مع المتاع حتى أخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لأن الداخل، تم منه هتك الحرز فصار المال مخرجاً بفعله، أو بمعاونته فيقطع بكل حال.

فأما الخارج إن أدخل يده فقد وجد منه إخراج المال من الحرز فيقطع، وإن لم يدخل يده، ولكن الآخر أخرج يده إليه فإنما أخذ هو متاعاً غير محرز فلا يقطع انتهى، لكن بقيت ههنا صورة أخرى، وهي أن يدخل أحدهما في البيت، ويأخذ شيئاً، ثم يناوله من في الخارج من غير أن يخرج يده من البيت، ومن غير أن يدخل الخارج يده فيه أيقطعان أو أحدهما عنده أم لا فعلى هذا إن عبارة المصنف غير وافية فلا بد من التفصيل، وأن يعبر بعن تدبر، (**وكذا لا يقطع لو نقب بيتاً وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً**) لأنه لم يهتك الحرز، وهو الصحيح وعن أبي يوسف في الإملاء تقطع لأنه أخذ من الحرز (**أوطر**) أي شق (**صرة خارجة من كم غيره خلافاً له**).

أي لأبي يوسف فإنه تقطع عنده في المسألتين، (**وإن حلها**) أي الصرة، (**وأخذ من داخل الكم تقطع اتفاقاً**) هذا مجمل، وتفصيله وإن طر صرة خارجة من الكم، وأخذ

. . . .

أي في تلك الدار الكبير لما قلنا: (**أو أخذ شيئاً من حرز فألقاه في الطريق ثم خرج فأخذه**) يقطع عندنا خلافاً لزفر، ولو لم يأخذه لم يقطع اتفاقاً، لأنه مضيع لا سارق (**أو حمله على حمار فساقه فأخرجه من الحرز**)، لأن سير الحمار مضاف إليه فيقطع، (**ولو دخل بيتاً فأخذ وناول من هو خارج لا يقطعان**)، ويسمى اللص الظريف، (**وكذا لو أدخل الخارج يده فتناول**) منه، (**وقال أبو يوسف يقطع الداخل في الأولى ويقطعان في الثانية**)، والأول أصح، (**وكذا لا يقطع لو نقب بيتاً وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً**)، وكذا لو وضعه في النقب، ثم خرج وأخذه هو الصحيح ذكره

ويقطعان في الثانية وكذا لا يقطع لو نقب بيتاً وأدخل يده فيه وأخذ شيئاً أوطر صرة خارجة من كم غيره خلافاً له وإن حلها وأخذ من داخل الكم تقطع اتفاقاً ولو سرق من قطار جملاً أو حملاً لا يقطع وإن شق الحمل وأخذ منه شيئاً قطع والفسطاط كالبيت .

الدراهم لم تقطع، وإن أدخل يده في الكم وطرها، وأخذها قطع لأن الرباط في الوجه الأول من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز، والرباط في الوجه الثاني من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز بإخراج المال من الكم، ولو حل الرباط تقطع في الوجه الأول لأن الدراهم تبقى في الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالإخراج منه، وفي الوجه الثاني لا يقطع لأنه إذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد إخراج المال من الحرز، وإنما أخذه من خارج الكم فلا يقطع، وعن أبي يوسف إنه تقطع في الوجوه كلها لأنه محرز.

أما بالكم أو بصاحبه قلنا: المرء يعد ماله محفوظاً بكمه أو جيبه، وقصده قطع المسافة إن كان ماشياً أو الاستراحة إن كان جالساً لا حفظ ماله، ولا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود كما في الكافي وغيره فعلى هذا ينبغي للمصنف التفصيل، ويعبر بعن مكان قوله: خلافاً كما مر مراراً تأمل، **(ولو سرق من قطار)** بالكسر أي من الإبل المقطورة المقرب بعضها إلى بعض على نسق واحد **(جملاً)**.

أي بعيراً لأن الجمل تختص بالذكر من الإبل فلا وجه للتخصيص فلهذا فسرناه ببعير تدبر، **(أو حملاً)** بالحاء المكسورة، أو جوالقاً مملواً من المتاع واقعاً على ظهر دابة، وإن لم يكن من قطار **(لا يقطع)**، وإن وجد السائق أو القائد أو الراكب لأن كلاً منهم قاطع المسافة أو ناقل متاع لا حافظ قال: في الفتح حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا: يقطع وعند الأئمة الثلاثة يقطع فيهما، **(وإن شق الحمل وأخذ منه شيئاً قطع)** لأن الجوالق حرز، **(والفسطاط كالبيت)** في جميع ما ذكر، وفي الفتح لو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لعدم إحرازه إلا إذا كان الفسطاط غير منصوب، وإنما هو ملفوف عند من يحفظه أو في فسطاط آخر فإنه يقطع، وفي التنوير قال: أنا سارق هذا الثوب قطع إن أضافه لكونه إقراراً بالسرقة، وإن نونه لانقطع لكونه عدة لا إقراراً.

. . . .

الشمني، **(أوطر)** أي شق **(صرة خارجة من كم غيره)** لا يقطع **(خلافاً له)** في المسألتين، وبقوله: قالت الأئمة الثلاثة: **(وإن حلها)** أي الصرة **(وأخذ من داخل الكم قطع اتفاقاً)** للأخذ الحرز، **(ولو سرق من قطار)** بكسر القاف الإبل على نسق، وجمعه قطر **(جملاً)** أي بعيراً **(أو حملاً)** من ظهر دابة **(لا يقطع)** لعدم الحرز، **(وإن شق الحمل وأخذ منه شيئاً قطع والفسطاط)**.

أي الخيمة **(كالبيت)** في الحرز، ولو سرق نفس الفسطاط لم يقطع إلا إذا كان غير منصوب، ومحرز بأخذ الحرزين.

فصل في كيفية القطع وإثباته

تقطع يمين السارق من زنده وتحسم و رجله اليسرى إن عاد فإن سرق ثالثاً لا

فصل في كيفية القطع وإثباته

ولو ترك قوله وإثباته لكان أخضر لأنه لم يذكر في هذا الفصل، بل ذكر في أول الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر، **(تقطع يمين السارق)**.

أما القطع فبالنص، وأما اليمين فبقراءة ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه فاقطعوا أيمانهم، وهي مشهورة فجاز التقييد بها، وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل، وقد قطع النبي عليه الصلاة والسلام اليمين، والصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم **(من زنده)** لأنه المتوارث، ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالتواتر، ولا يبالي فيه بكفر النافين فضلاً عن فسقهم أو ضعف دينهم كما في البحر، **(وتحسم)**.

أي تغمس في الدهن المغلي وجوباً لأن الدم لا ينقطع إلا به، والحد زاجر لا متلف، ولهذا لا يقطع في الحر، والبرد الشديدين ويحبس حتى يتوسط الأمر في ذلك وأجر الدهن على السارق كأجر الحداد، ومقيم الحد، **(و)** تقطع **(رجله اليسرى)** من الكعب، وتحسم **(إن عاد)** إلى السرقة، وهذا كله إذا كانت اليد اليمنى موجودة، وإن كانت ذاهبة أو مقطوعة قطع الرجل اليسرى أو لا، وإن كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه **(فإن سرق ثانياً)** أو رابعاً **(لا تقطع)** اليد اليسرى، والرجل اليمنى عندنا **(بل يحبس حتى يتوب)**، وهذا استحسان، ويعزر أيضاً ذكره بعض المشايخ، ومدة التوبة مفوضة إلى رأي الإمام، وقيل: إلى أن يظهر سيماء الصالحين في وجهه، وللإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد، وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى، وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام: **(ومن سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه)** ولنا الإجماع لأن علياً رضي الله تعالىٰ عنه قال: إني لأستحي أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلاً يمشي عليها، وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم أي غلبهم فانعقد إجماعاً، ولم يحتج عليه أحد بهذا الحديث فبان إنه لا أصل له

. . . .

فصل في كيفية القطع وإثباته

أخره لأن حكم الشيء يعقبه، **(تقطع يمين السارق من زنده)** أي رسغه، لأنه المتوارث، **(وتحسم)** وجوباً لكي ينقطع الدم، وعند الشافعي ندباً، وثمن زيته ومؤنته على السارق عندنا، والمنقول عن الشافعي وأحمد أنه يسن تعليق يده في عنقه لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به رواه ابن ماجه وغيره، وعندنا ذلك مفوض للإمام، ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة، كما في الفتح، **(و)** تقطع **(رجله اليسرى إن عاد)**، وعليه الإجماع، **(فإن سرق ثالثاً لا تقطع، بل يحبس حتى يتوب)**، ومدة التوبة مفوضة للإمام، وقيل: حتى يموت كما في

تقطع بل يحبس حتى يتوب وطلب المسروق منه شرط القطع ولو مودعاً أو غاصباً أو

إذ لو ثبت لبلغهم، ولو بلغهم لاحتجوا به، أو يحمل على السياسة أو النسخ.

(وطلب المسروق منه شرط القطع) لأن الخصومة شرط لظهورها حتى لا يقطع، وهو غائب، وكذا إذا غاب عند القطع لاحتمال أن يهبه المسروق هذا إذا اختار المالك القطع، وإن قال: أنا أضمنه لم يقطع عندنا كما في الشرح المجمع، **(ولو)** كان المسروق منه **(مودعاً أو غاصباً أو صاحب الربا أو مستعيراً أو مستأجراً أو مشارباً أو مستبضعاً أو قابضاً على سوم الشراء)** أي بعقد فاسد **(أو مرتهناً)**، وكل من له يد حافظة سوى المالك كالأب، والوصي، والوكيل ومتولي الوقف لأن ولاية الاسترداد لهم، وقال زفر والشافعي: لا يقطع بخصومة هؤلاء ما لم يخضر المالك لأن المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة، **(ويقطع)** أيضاً **(بطلب المالك أيضاً في السرقة من هؤلاء)** أو المودع أو الغاصب إلى آخره إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الراهن قبل قضاء الدين أو بعده كما في الزاهدي، وفي الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدون القضاء فليس له أن يخاصم في ردها تأمل **(لا)** يقطع **(بطلب السارق أو المالك لو سرقت من السارق بعد القطع)** يعني إذا سرق رجل شيئاً فقطع به، وبقي المسروق في يده، وسرقه من السارق سارق آخر لا يقطع الثاني لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك، ولم ينعقد موجبه للقطع إذ

....

الكفاية، وقال الشافعي: تقطع في الثالثة يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى، وما رواه إن صح حمل على السياسة أو النسخ، **(وطلب المسروق منه شرط القطع)**، وكذا يشترط حضوره عند الإقرار، والشهادة، وعند القطع أيضاً، كما سيجيء، وكذا حضرة الشاهدين فإن غابا أو ماتا أو أحدهما لم يقطع كما في الفتح، وهو ظاهر الرواية كما في النهر، ونحوه في البحر، وعزوه لكافي الحاكم، لكن عبارة الحاكم في الكتاب السرقة، وإذا كان المسروق منه حاضراً، والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضروا، وقال أبو حنيفة: بعد ذلك يقطع، وهو قول صاحبيه، وكذلك الموت، وكذلك هذا في كل حد سوى الرجم، ويمضي القصاص، وإن لم يحضروا استحساناً لأنه من حقوق الناس انتهى بلفظه فليحفظ فقد غلط فيه بعضهم كما نبه عليه الشرنبلالي فليتنبه له، وفي الكافي هذا إذا اختار المالك القطع، وإن قال: أنا أضمنه لم يقطع عندنا انتهى، فليحفظ **(ولو)** المسروق منه **(مودعاً أو غاصباً أو صاحب الربا أو مستعيراً أو مستأجراً)** له **(أو مضارباً أو مستبضعاً أو قابضاً على سوم الشراء)** أو بعقد فاسد أو أبا أو وصياً أو متولياً، **(أو مرتهناً ويقطع بطلب المالك أيضاً في السرقة من هؤلاء)**، وضابطه كل من له يد صحيحة ملك الخصومة، ومن لا فلا كالراهن فلا مخاصمة له إلا بعد القضاء الدين، وكمعطي الربا فإنه بالتسليم لم يبق له ملك، ولا يد وكالسارق فإنه لو سرق منه لم يقطع بخصومة أحد،

صاحب الربا أو مستعيراً أو مستأجراً أو مضارباً أو مستبضعاً أو قابضاً على سوم الشراء أو مرتهناً ويقطع بطلب المالك أيضاً في السرقة من هؤلاء لا بطلب السارق أو المالك لو سرقت من السارق بعد القطع بخلاف ما لو سرقت منه قبل القطع أو بعد درء الحد بشبهة وإن لم يطلب أحد لا يقطع وإن أقر هو بها ولا بد من حضوره عند الإقرار والشهادة

الرد واجب عليه، وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته، والوجه إنه إذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده إلى الأول، ولا إلى الثاني إذا رده لظهور خيانة كل منهم، بل يرده من يد الثاني إلى المالك إن كان حاضراً، وإلاَّ حفظه كما يحفظ أموال الغيب كما في الفتح **(بخلاف ما لو سرقت منه)** أي من السارق الأول **(قبل القطع أو بعد درء الحد بشبهة)** فإنه يقطع بخصومة الأول.

لأن سقوط التقوم ضرورة القطع، ولم يوجد فصار كالغاصب كما في الهداية، وأطلق الكرخي، والطحاوي عدم قطع السارق من السارق، لكن الحق ما في هداية كما في البحر، **(وإن لم يطلب أحد لا يقطع)** لما مر من أن طلب المسروق منه شرط، **(وإن)** وصلية **(أقر هو بها)** أي بالسرقة، **(ولا بد من حضوره)** أي حضور الطالب **(عند الإقرار والشهادة والقطع)** احتراز عن قول الشافعي، فإنه قال: لا حاجة إلى حضور المسروق منه إن أقر بعدما شهد عند القطع، **(ولو كانت يده اليسرى أو إبهامها)**.

أي إبهام يده اليسرى **(مقطوعة أو شلاء أوْ أصبعان سوى الإبهام كذلك)** أي مقطوعتين أو شلاء **(لا يقطع منه)** أي من السارق **(شيء)** لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشاً، وقوام البطش بالإبهام، وفيه إشارة إلى أنه لو كان المقطوع أصبعاً غير الإبهام أو أشل فإنه يقطع، وإلى أنه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع يقطع في ظاهر الرواية لأن المستحق بالنص قطع اليمنى، واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز، وعن أبي يوسف لا يقطع لأن مطلق الاسم يتناول الكامل، **(بل يحبس)** إلى أن يتوب، **(وكذا)** لا تقطع يده **(لو كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء)**، وفي البحر لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع فإن كان يستطيع القيام، والمشي عليها قطعت يده، وإلا فلا، **(ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى)** عند الإمام سواء كان عمداً أو خطأ لأنه أتلف، وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافاً، **(وعندهما يضمن إن تعمد)** لأنه

. . . .

ولو مالكاً لأن يده ليست بصحيحة كما أفاده بقوله: **(لا)** يقطع **(بطلب السارق أو المالك لو سرقت من السارق بعد القطع)** لعدم تقوم المال بعد القطع فلا يوجب القطع، **(بخلاف ما لو سرقت منه قبل القطع أو بعد درء الحد بشبهة)** فإنه يقطع بخصومة السارق لأن سقوط التقوم ضرورة القطع هناك، ولم يوجد هنا، **(وإن لم يطلب أحد لا يقطع)** لما مر، **(وإن)** وصلية **(أقر هو بها)** أي بالسرقة، **(ولا بد من حضوره)** أي المسروق منه **(عند الإقرار والشهادة والقطع)**، وقد

والقطع ولو كانت يده اليسرى أو إبهامها مقطوعة أو شلاء أو أصبعان سوى الإبهام كذلك لا يقطع منه شيء بل يحبس وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى وعندهما يضمن إن تعمد ومن سرق شيئاً

قطع طرفاً معصوماً بغير حق، ولا تأويل له لأنه يعتمد الظلم فلا يعفى، وإن كان في المجتهدات، وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع للشبهة، وقال زفر: يضمن في الخطأ أيضاً، وهو القياس، والمراد هو الخطأ في الاجتهاد.

وأما في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفواً، وقيل: يجعل حتى إذا قال: أخرج يمينك فأخرج يساره، وقال: هذه يميني فقطع لا يضمن إجماعاً، وإن كان عالماً بأنها يساره لأنه قطعه بأمره هذا كله إذا كان بالأمر، وإذا قطعه أحد قبل الأمر والقضاء يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ اتفاقاً، وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضي بالقطع كالأمر على الصحيح فلا ضمان، ولو أطلق الحاكم، وقال: اقطع يده، ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقاً لعدم المخالفة إذ اليد تطلق عليهما، وفي البحر، ولم يذكر المصنف إن هذا القطع وقع حداً أولى فعلى طريقة أنه وقع حداً فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين، وعلى طريقة عدم وقوعه حداً فهو ضامن في العمد والخطأ، **(ومن سرق شيئاً ورده قبل الخصومة إلى مالكه لا يقطع)** لأن الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر فلو رده بعد المرافعة إلى القاضي قطع لانتهاء الخصومة، وهو شامل لما إذا رده بعد القضاء بالقطع.

وأما إذا رده بعدما شهد الشهود، ولم يقض القاضي استحساناً، وأطلق في الرد فشمل الرد حقيقة، والراد حكماً كما إذا رده إلى أصله، وإن علا كوالده وجده، ووالدته سواء كانوا في عيال المالك، أو لا لأن لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما إذا رده إلى عيال أصوله فإنه يقطع لأنه شبهة الشبهة، وهي غير معتبرة، ومن الرد الحكمي الرد إلى فرعه، وكل ذي رحم محرم منه بشرط أن يكون في عياله، وإلا فليس برد، ومنه الرد إلى مكاتبه وعبده ومنه الرد إلى مولاه، ولو كان مكاتباً، ومنه إذا سرق من العيال رد إلى من يعولهم كما في البحر، **(وكذا)** لا تقطع **(لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع)**

قدمناه، **(ولو كانت يده اليسرى أو إبهامها مقطوعة أو شلاء أو أصبعان سوى الإبهام كذلك لا يقطع منه شيء)** لفوات جنس المنفعة بطشاً أو مشياً، **(بل يحبس)** حتى تظهر فيه سمة التائبين، **(وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعة أو شلاء)** فيسقط القطع أصلاً، ويحبس ليتوب، والحاصل إن شرط قطع اليد اليمنى، كون اليسرى والرجل اليمني صحيحتين فليحفظ، **(ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى)**، ولو لغير الحد على الصحيح، **(لو قطع اليسرى)** لأنه أخلف عما أتلف من جنس ما هو خير منه، **(وعندهما يضمن)** لدية **(إن تعمد)**، وكان ينبغي وجوب القصاص، لكنه سقط

ورده قبل الخصومة إلى مالكه لا يقطع وكذا لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع أو ملكه بعد القضاء أو ادعى إنه ملكه وإن لم يثبت وكذا لو ادعاه أحد السارقين ولو سرقا

بعد القضاء، وعن محمد تقطع، وهو قول زفر والأئمة الثلاثة: اعتباراً بالنقصان في العين، ولنا إن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الإمضاء أطلقه فشمله ما إذا تغير السعر في بلد، أو بلدين حتى إذا سرق ما قيمته نصاب في بلد، وأخذ في آخر فيه القيمة انقص لم تقطع، وقيد بنقصان القيمة لأن العين لو نقصت فإنه تقطع لأنه مضمون عليه فكمل النصاب عيناً، أو ديناً كما إذا استهلكه كله.

أما بنقصان السعر فغير مضمون فافترقا كما في أكثر المعتبرات **(أو ملكه)** أي السارق المسروق **(بعد القضاء)** بهبة مع القبض أو بيع، وقال زفر والشافعي: تقطع وهو رواية عن أبي يوسف لأن السرقة السابقة، والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده، ولنا إن الإمضاء في باب الحدود من القضاء فإذا ملكه بعد القضاء قبل الإمضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء، وقوله بعد القضاء قيد للمسألتين **(أو ادعى)** السارق **(إنه)** أي المسروق **(ملكه)** أي ملك السارق بعد ما ثبتت السرقة بالبينة فلا قطع عندنا، **(وإن)** وصلية **(لم يثبت)** لأن الشبهة دارئة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار إجماعاً، ومثل هذا يسمى اللص الظريف، وقال الشافعي: لا يسقط بمجرد الدعوى، وهو أحد الوجهين، وهو رواية عن أحمد لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي إلى سد باب الحد، ولا يعجز السارق عن هذا، ونقل عنه أنه لا تقطع وتمامه في الفتح، **(وكذا لو ادعاه أحد السارقين)** يعني إذا كان السارق اثنين فادعى أحدهما الملك لم يقطعا، وإن لم يثبت سواء قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء لأن الرجوع عامل في حق الراجع، ومورث للشبهة في حق الآخر بخلاف ما لو قال: سرقت أنا وفلان كذا وكذا فأنكر فلان فإنه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه، **(ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد)** على

. . . .

للشبهة الناشية من إطلاق النص، والصحيح قول الإمام، ولكنه يؤدب، وكذا لو قطع غير الجلاد في الأصح كما حرر به في شرح التنوير، وقيد بالأمر، وكونه باليمنى لأنه، لو قيل له: اقطع يده، ولم يعين اليمنى لم يضمن اتفاقاً، وكذا لو أخرج السارق يساره، وقال: هذه يميني لأنه قطع بأمره، ولو قطع أحد قبل أمر القاضي وقضائه به وجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ اتفاقاً، وسقط القطع عن السارق لأنه مقطوع اليد، ووجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حداً كذا جزم الباقاني، وحكي في المنح فيه خلاف، ونقلنا في شرحنا على التنوير عن السراج أنه لو سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصاً قطعت رجله اليسرى فتنبه، **(ومن سرق شيئاً ورده قبل الخصومة إلى مالكه لا يقطع وكذا لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع)** بعد القضاء لأنه لما كان النصاب شرطاً، شرط قيامه عند الإمضاء وعن محمد يقطع، **(أو ملكه بعد القضاء أو ادعى أنه ملكه وإن لم يثبت)** للشبهة، **(وكذا لو ادعاه أحد السارقين)** المقرين، ولو بعد القضاء

وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر ولو أقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت وكذا المحجور عند الإمام وعند أبي يوسف يقطع، ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد

البناء للمفعول أي شهد اثنان (**على سرقتهما قطع الآخر**) أي الحاضر، وكان الإمام يقول: أولاً لا تقطع، ثم رجع، وقال: تقطع، وهو قولهما: لأن السرقة إذا لم تثبت على الغائب كان أجنبياً، وبدعوى الأجنبي لا تثبت الشبهة، ولأن احتمال دعوى الشبهة من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر، (**ولو أقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت**) إلى المسروق منه، (**وكذا المحجور عند الإمام وعند أبي يوسف يقطع، ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد**) هذه المسألة على وجوه لأنه لا يخلو.

أما أن يكون العبد مأذوناً يصح إقراره في حق القطع المال فتقطع يده، ويرد المال على المسروق منه إن كان قائماً، وإن كان هالكاً لا ضمان عليه صدقه مولاه أو كذبه، وإن كان محجوراً، والمال هالك تقطع، ولم يضمن كذبه مولاه أو صدقه، وإن كان قائماً وصدقه مولاه تقطع عندهم، ويرد المال على المسروق منه، وإن كذبه، وقال المولى: المال مالي قال الإمام أبو حنيفة: تقطع يده والمال للمسروق منه، وقال أبو يوسف: وهو قول الأئمة الثلاثة: تقطع والمال للمولى، وقال محمد: لا تقطع، والمال للمولى، ويضمن العبد بعد العتق، وقال زفر: لا يصح إقراره بالمال في حق القطع مأذوناً أو محجوراً، ويصح إقراره بالمال إن كان مأذوناً أو يصدقه المولى، وإن كان محجوراً لا ودليلهم مبين في المطولات فليراجع، وحكي الطحاوي إن الأقاويل الثلاثة مروية عن الإمام فقوله الأول: أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف، (**ومن قطع بسرقة والعين قائمة**).

أي حال كون العين المسروقة موجودة (ردها) إلى صاحبها لبقائها على ملكه، وفيه إشارة إلى أنه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه، وإلى أنه لو وهبها أو باعها فإنها تؤخذ من المشتري، والموهوب له بلا خلاف، (**وإن لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وإن**) وصلية (**استهلكها**) سواء كان قبل القطع أو بعده لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه» قوله: وإن استهلكها إشارة إلى رد ما روى الحسن

. . . .

قبل الإمضاء، وقيدنا بالمقرين لأنه لو أقر أنه سرق، وفلان وأنكر فلان، قطع المقر كقوله: قتلت أباً وفلاناً، (**ولو سرقا**) أي اثنان، (**وغاب أحدهما وشهد**) اثنان (**على سرقتهما قطع الآخر**)، وهو الحاضر لأن شبهة الشبهة لا تعتبر (**ولو أقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت**) السرقة لربها لو قائمة، ولو هالكة لم يضمن صدقه المولى أم كذبه لأن القطع، والضمان لا يجتمعان، (**وكذا المحجور عند الإمام وعند أبي يوسف يقطع ولا ترد**) المال للمولى إلا أن يصدقه المولى فيدفعه للمسروق منه، (**وعند محمد لا يقطع ولا ترد**)، وقال زفر: لا يقطع في الكل، ومبنى الخلاف أنه

ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها وإن لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وإن استهلكها وإن سرق سرقات فقطع بكلها أو بعضها لا يضمن شيئاً منها وقالا يضمن ما لم يقطع به ولو

عن الإمام أنه يضمن بالاستهلاك، وفي الكافي هذا إذا كان بعد القطع، وإن كان قبله فإن قال المالك: إن أضمنه لم تقطع عندنا، وإن قال: أنا أختار القطع تقطع، ولا يضمن وعند الأئمة الثلاثة يجتمع، وفي البحر لو قطع السارق، ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لأحد، وكذا لو هلك في يد المشتري أو الموهوب له، ولو استهلكه فللمالك تضمينه، (**وإن سرق سرقات فقطع بكلها أو بعضها لا يضمن شيئاً منها**) أي من تلك السرقات يعني من سرق سرقات فحضر واحد من أربابها، وادعى حقه فأثبت فقطع فيها فهو لجميعها، ولا يضمن شيئاً عند الإمام، (**وقالا**): وهو قول الأئمة الثلاثة: (**يضمن ما**) موصولة (**لم يقطع به**) لأن الحاضر ليس بنائب عن الغائب، ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة، وله إن الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالىٰ لأن مبنى الحدود على التداخل، والخصومة شرط للظهور عند القاضي، وعلى هذا الخلاف إذا سرق من واحد نصاباً مراراً فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد، وفيه إشارة إلى أنه لو حضروا، وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقاً، ولو لم تقطع يضمن اتفاقاً، (**ولو سرق ثوباً فشقه في الدار**)، وهو يساوي بعد الشق نصاباً، (**ثم أخرجه قطع**) ما لم يكن إتلافاً، وعن أبي يوسف لا تقطع في الحرق الفاحش، وفي اليسير تقطع اتفاقاً لعدم وجوب الضمان، وترك الثوب عليه، وإنما يضمن النقصان مع القطع، وكذا إذا كان الخرق فاحشاً، وصحح الخبازي عدم وجوبه لأنه لا يجتمع مع القطع، ورجح في الفتح الضمان، وقال: إنه الحق لوجوب الضمان قبل الإخراج، والفرق بينهما أن الفاحش ما يفوت به بعض العين، وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنافع، بل يتعيب به وهو الصحيح، وهذا فيما إذا اختاره تضمين النقصان، وأخذ الثوب، وإن اختار تضمين القيمة، وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقاً، وقيد في الدار لأنه إذا أخرجه غير مشقوق، وهو يساوي نصاباً، ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فإنه يقطع قولاً واحداً، وقيدنا وهو يساوي بعد الشق

. . . .

هل الأصل المال أو القطع أو كلاهما، فعندهما القطع، وعند محمد المال، وعند الشافعي كلاهما أصل، وكل رواية عن الإمام، (**ومن قطع بسرقة والعين قائمة**)، ولو بيد غيره بأن باعها أو وهبها (**ردها**) لربها لبقائها على ملكه، ويرجع على السارق من ملكه بما دفعه إليه، (**وإن لم تكن قائمة**)، بل هالكة (**فلا ضمان عليه وإن**) وصلية (**استهلكها**) قبل القطع، أو بعده على الظاهر، ويفتي بأداء قيمتها ديانة، ولو استهلك غيره ضمن، ويرجع بما دفع على السارق ذكره القهستاني، و (**إن سرق سرقات فقطع بكلها أو ببعضها لا يضمن شيئاً منها**) عنده، (**وقالا يضمن ما لم يقطع به**) إلا أن يقطع بحضرتهم فلا ضمان اتفاقاً، وكذا الخلاف لو النصب كلها لواحد وسرقها بدفعات، فخاصم ببعضها كما يفيده إطلاق المتن، (**ولو سرق ثوباً فشقه في الدار**) نصفين، (**ثم أخرجه قطع**) إن بلغت قيمته نصاباً بعد شقه ما لم يكن إتلافاً بأن ينقص أكثر من نصف القيمة

سرق ثوباً فشقه في الدار ثم أخرجه قطع لا إن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها ولو ضرب المسروق دراهم أو دنانير قطع وردها وعندهما لا يردها ولو صبغه أحمر لا يؤخذ منه

نصاباً لأنه إذا شق في الدار وانتقص قيمته، ثم أخرجه لم يقطع، وقيدنا ما لم يكن إتلافاً لأنه لو كان الشق إتلافاً فله تضمين القيمة، وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقاً لأنه ملكه مستند إلى وقت الأخذ كما في البحر وغيره فعلى هذا أخل المصنف بما ذكر من هذين القيدين تأمل (**لا**) يقطع (**إن سرق شاة**) في الدار (**فذبحها ثم أخرجها**)، وإن بلغ لحمها نصاباً لأن السرقة تمت على اللحم، ولا قطع فيه، لكن يضمن قيمتها للمسروق منه، (**ولو ضرب المسروق**) من الفضة والذهب قدراً لنصاب (**دراهم أو دنانير قطع وردها**).

أي الدراهم المسروق منه عند الإمام، (**وعندهما لا يردها**) بناء على الصنعة منه عندهما خلافاً له، ثم وجوب القطع لا يشكل على قوله، وقيل: لا يجب رد الدنانير على قولهما، وقيل: يجب، وعلى هذا الخلاف إذا اتخذ النقد آنية أو غيرها قيد بالنقد متقومة لأنه لو جعل الحديد، والرصاص أواني فإن كان يباع عدداً فهو للسارق بالإجماع، وإن كان يباع وزناً فهو على اختلافهم في الذهب، والفضة (**ولو صبغه**) أي الثوب المسروق (**أحمر لا يؤخذ منه**) أي الثوب المصبوغ، (**ولا يضمنه**) عند الإمام، وفي التبيين لو سرق ثوباً فصبغه أحمر فقطع لا يجب عليه رده، ولا ضمان له هكذا ذكره في المحيط، والكافي ولفظ الهداية، وإن سرق ثوباً فقطع فصبغه أحمر لم يؤخذ منه الثوب، ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع، ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده، وقد صبغ الثوب أحمر هذا دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده، وهذا عند الشيخين انتهى، وقال المولى سعدي: أنت خبير بأن عبارة الهداية ليست على ما نقله، لكن قال: في العناية قال: في النهاية صورة المسألة سرق ثوباً فقطع فيه، ثم صبغه أحمر، ثم قال قول المصنف: ألا ترى أنه غير مضمون إلى آخره إنما يستقيم إذا كان صورتها ما قال صاحب النهاية: انتهى، فعلى هذا يمكن إن ما في التبيين أن يكون نقلاً لمآل مسألة لهداية، ومحصلها بشهادة قوله: ألا ترى ولذا طي المصنف القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين

. . . .

فيملكه مستند الوقت الأخذ فلا قطع، وهل يضمن نقصان الشق مع القطع صحح الخبازي لا، وقال الكمال: الحق نعم، ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع لما مر، (**لا**) يقطع (**إن سرق شاة فذبحها ثم أخرجها**) إذ لا قطع باللحم كما مر، (**ولو ضرب المسروق**) من الحجرين (**دراهم أو دنانير**) أو اتخذه حلياً أو آنية (**قطع**)، لو قدر نصاب وقت الأخذ، (**وردها**) لربها، (**وعندهما لا يردها**) ويقطع، وقيل: لا، وقيد بالنقد لأنه لو جعل نحو النحاس أواني، فإن كان يباع عدداً فهي للسارق اتفاقاً، وإن كان وزناً فعلى هذا الخلاف، (**ولو صبغه أحمر**)، أو طحن الحنطة أولت السويق، (**لا يؤخذ منه ولا يضمنه**) سواء صبغه قبل القطع أو بعده خلافاً لاختيار الاختيار فتنبه، (**وعند محمد يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ**)، وعند الأئمة الثلاثة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان

ولا يضمنه وعند محمد يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ وإن صبغه أسود أخذ منه ولا يعطي شيئاً وحكماً فيه كحكمهما في الأحمر.

باب قطع الطريق

من قصد قطعِ الطريق من مسلم أو ذمي على مسلم أو ذمي فأخذ قبله حبس حتى

أن يصبغه قبل القطع أو بعده تأمل، **(وعند محمد يؤخذ منه)** الثوب، **(ويعطي ما زاد الصبغ)** فيه لأن عين ماله قائمة من كل وجه وهو أصل، والصبغ تبع فصار اعتبار الأصل أولى ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق أحق بالترجح، **(وإن صبغه أسود أخذ منه)** الثوب، **(ولا يعطي شيئاً وحكماً)** على صيغة الماضي المثنى **(فيه)** أي في الأسود **(كحكمهما في الأحمر)**، وفي الهداية وغيرها، وإن صبغه أسود أخذ منه في المذهبين يعني عند الطرفين وعند أبي يوسف هذا، والأول سواء لأن السواد زيادة عنده كالحمرة، وعند محمد زيادة أيضاً كالحمرة، ولكنه لا يقطع حق المالك، وعند الإمام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى، فعلى هذا في قوله، وحكماً كحكمهما في الأحمر كلام تأمل.

باب قطع الطريق

هذا بيان للسرقة الكبرى، وإطلاق السرقة عليه مجاز، ولذا لزم التقييد بالكبرى، وسميت بالكبرى لأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال على عامة المسلمين بانقطاع الطريق، ولهذا يجب أغلظ الحد بخلاف الصغرى، لكن قدمت الصغرى لكونها أكثر وقوعاً **(من قصد قطع الطريق)** هذا التعليق مجاز.

أي قصد قطع المارة عن الطريق **(من مسلم)** بيان لمن **(أو ذمي)** سواء كان حراً أو

. . . .

شيء، **(وإن صبغه أسود أخذ منه ولا يعطي شيئاً)** للصبغ **(وحكماً فيه)**.

أي في الأسود **(كحكمها في الأحمر)** بناء على أن السواد زيادة أو نقصان لكنه، اختلاف زمان لا برهان.

(فروع): سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه، لو كان للسارق كفان في معصم واحد إن تميزت الأصلية، وأمكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد، وإلا قطعا، هو المختار، إقرار المكره بالسرقة باطل، ومن المتأخرين من أفتى بصحته، ويحل ضربه ليقر كما في خزانة المفتيين، وسئل الحسن عنه، قال: ما لم يقطع اللحم، ولا يظهر العظم، لكن في الواقعات لا يفتي به كذا في القهستاني، ثم نقل قصة عصام، وتمامه فيما عقلته على تنوير الأبصار.

باب قطع الطريق

وهو السرقة الكبرى، وإطلاق السرقة عليها مجاز، ولهذا لزم التقييد بالكبرى، وسميت

يتوب وإن أخذ مالا وحصل لكل واحد نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى

عبداً فخرج الحربي المستأمن لأن في إقامة الحد عليه خلافاً كائناً **(على مسلم أو ذمي)** حتى لو قطعه على مستأمن يجب الحد، ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالاً **(فأخذ)** هذا المعصوم القاطع **(قبله)** أي قبل قطع الطريق **(حبس)** لمباشرته منكراً **(حتى يتوب)**، ويظهر سيماء الصالحين عليه أو يموت وعند الشافعي ينفي من البلد، **(وإن أخذ)** أي قاصداً قطع الطريق **(مالاً)** بعد التعزير، **(وحصل لكل واحد)** من القاطعين **(نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى)** أي إن كان صحيح الأطراف فإن لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع، واشترط الحسن بن زياد نصابين لأنه يقطع منه طرفان، **(وإن قتل)** نفساً معصومة **(فقط)**.

ولم يأخذ مالاً، **(ولو)** كان قتله **(بعصا أو حجر)** أي لا يشترط أن يكون القتل موجباً للقصاص من مباشرة الكل بالآلة **(قتل)** بلا قطع **(حداً)** أي سياسة لا قصاصاً **(فلا**

. . . .

بذلك لما مر، من ضررها العام مع مسارقة عين الإمام، ولذا غلظ الحد فيها، قيل: وشرائطها ستة، بل ثمانية، كونهم ذووا شوكة، وفي دار الإسلام وخارج المصر، وعلى مسافة السفر، وأجانب، ومن أهل وجوب القطع، وأن يأخذوا قدر النصاب، وأن يؤخذوا قبل التوبة.

(قلت): وفيه أن الكلام في الشرائط المختصة بها، وعن أبي يوسف اعتبار الشرط الأول فقط.

فيتحقق في المصر ليلاً، وعليه الفتوى لمصلحة الناس كما في الاختيار، وغيره زاد القسهتاني، وقال بعض المتأخرين: إن هذا في زمانهم.

وأما في زماننا فيتحقق في القرى، والأمصار، وعن أبي يوسف من زاحم في المصر أو بين القرى، فإن بالسلاح حد، وإن بغيره فلا إلا بالليل انتهى، وسيجيء فليحفظ، **(من قصد قطع)** المارة من **(الطريق من)** معصوم بالعصمة المؤبدة، أي **(مسلم أو ذمي)**، ولو عبداً أو امرأة، فإنها كالرجل في ظاهر المذهب كما في التنوير وغيره، لا كالصبي كما ذكره صاحب الدرر، والغرر وغيره فإنه خلاف الظاهر، نعم في المنح عن المجتبي أنها لا تصلب فليحفظ ذلك، **(على)** مار معصوم **(مسلم أو ذمي)** لا مستأمن، لأنه غير معصوم **(فأخذ قبله)** عزر، و **(حس حتى يتوب)** لا بالقول، بل بظهور سيماء الصالحين، أو يموت لأنه خوف معصوماً، وقيل: إن الإمام لا يزال يطلبه حتى يخرج من دار الإسلام، كما في القهستاني عن الاختيار، **(وإن أخذ مالاً)** معصوماً، **(وحصل لكل واحد)** من القاطعين **(نصاب السرقة)** كما مر، وقد قال: ثمة، وإن تولى الأخذ بعضهم **(قطع)**.

أي من كل واحد **(يده اليمنى ورجله اليسرى)** أي من خلاف، لو صحيح الأطراف، **(وإن قتل)** معصوماً **(فقط ولو بعصا أو حجر قتل)**، هذه الحالة الثالثة **(حداً)** أو سياسة لا قصاصاً، **(فـ)** ـلذا **(لا يعتبر عفو الولي)**، ولا يشترط أن يكون القتل موجباً للقصاص لوجوبه جزاء

وإن قتل فقط ولو بعصا أو حجر قتل حداً فلا يعتبر عفو الولي وإن قتل وأخذ مالاً قطع وقتل وصلب أو قتل فقط أو صلب فقط وخالف محمد في القطع ويصلب حياً ويبعج

يعتبر عفو الولي) تفريع على كون القتل حداً يعني لو عفا الأولياء عنه لا يلتفت إلى عفوهم، بل يقتل لأنه حق الله تعالىٰ **(وإن قتل)** نفساً معصومة، **(وأخذ مالاً قطع)** يده ورجله من خلاف، **(وقتل وصلب أو قتل فقط أو صلب فقط)**.

يعني الإمام مخير إن شاء قطع، وقتل، وصلب، وإن شاء قتل وإن شاء صلب عند الشيخين لأن أصل التشهير بالقتل، والمبالغة بالصلب فيخير فيه، وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف يصلب مطلقاً لأنه منصوص عليه، **(وخالف محمد في القطع)** يعني قال محمد: يقتل فقط، أو يصلب فقط، ولا يقطع وهو قول الأئمة الثلاثة: لتوحد الجناية فلم يجب حدان أو للتداخل كحد سرقة، ورجم فإنه يقتل ولا يقطع، وكذا هذا أجيب بأنه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه، وهو تفويت الأمن على التناهي، وأخذ المال فيكون قطعه وقتله حداً واحداً مغلظاً لا حدين، **(ويصلب حياً ويبعج)** أي يشق **(بطنه برمح حتى يموت)**، وفي الجوهرة وغيرها، ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر، ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيراً له واستعجالاً لموته، والصلب حياً ظاهر المذهب، وهو الأصح، وعن الطحاوي يقتل، ثم يصلب وهو قول الشافعي **(ويترك ثلاثة أيام فقط)**.

أي لا يترك أكثر منها حذراً عن تأذي الناس بنتنه، وإذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته يخلى بينه وبين أهله ليدفنوه، وعن أبي يوسف أنه يترك حتى يسقط عبرة، **(ويرد ما أخذه)** من المال **(إلى مالكه إن)** كان ما أخذه **(باقياً وإلا)** أي، وإن لم يكن باقياً **(فلا ضمان عليه)** كما في السرقة الصغرى، **(ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم)** بمباشرة البعض لأنه جزاء المحاربة، وهي تتحقق بأن يكون البعض ناصراً للبعض حتى إذا زلت أقدامهم انضموا إليهم، وإنما الشرط القتل من واحد منهم، وقد تحقق وعند الشافعي حد المباشر فقط.

(وإن أخذ مالاً وجرح قطع) يده ورجله **(من خلاف والجرح هدر)** لأنه لما وجب

المحاربة لله تعالىٰ، لمخالفة أمره، وبهذا الحل يستغنى عن تقدير مضاف كما لا يخفى، (و) الحالة الرابعة **(إن قتل وأخذ مالاً)** خير الإمام بين ستة أحوال إن شاء **(قطع)** من خلاف، ثم قتل أو قطع، ثم صلب أو فعل الثلاثة، **(وقتل وصلب أو قتل)** بعد الصلب أو عكسه **(أو قتل فقط أو صلب فقط)** من غير قطع، و**(خالف محمد في القطع)** فمنعه، وعن أبي يوسف أنه لا يترك الصلب أصلاً للنص، وعن الإمام أن للإمام أن يقتل، ثم يصلب ذكره القهستاني، **(و)** الأصح أنه **(يصلب حياً)** على خشبة، **(ويبعج بطنه برمح)** تحت ثديه اليسرى، ويحرك الرمح **(حتى يموت)** به، وبه يعمل، **(ويترك)** على الخشبة **(ثلاثة أيام فقط)**.

بطنه برمح حتى يموت ويترك ثلاثة أيام فقط ويرد ما أخذه إلى مالكه إن باقياً وإلا فلا ضمان ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم وإن أخذ مالاً وجرح قطع من خلاف والجرح هدر وإن جرح فقط أو قتل فتاب قبل أن يؤخذ فلا حد والحق للولي إن شاء عفا، وإن شاء أخذ بموجب الجناية وكذا لو كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من

الحد سقط عصمة النفس، **(وإن جرح فقط)**.

أي لم يقتل ولم يأخذ مالاً **(أو قتل فتاب قبل أن يؤخذ فلا حد)** أي لا قطع في الأولى، ولا قتل في الثاني، بل يقتص فيما فيه القصاص، ويؤخذ الإرش منه فيما فيه الارش، وذلك إلى الأولياء كما في الهداية، وعن هذا قال: **(والحق للمولى إن شاء عفا، وإن شاء أخذ بموجب الجناية)**، وفيه كلام لأن مراد صاحب الهداية بقوله: وذلك إلى الأولياء.

أما القصاص وأما أرش الجرح فللمجروح كما لا يخفى، وتمامه في البحر تتبع قيد بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالأولى، وفي البحر رد المال من تمام توبتهم لتقطع خصومة صاحبه، ولو تاب ولم يرد المال لا يسقط الحد، وقيل: يسقط وفيه إشارة إلى أنه يجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلكه، **(وكذا)** أي لا يحد **(لو كان فيهم)** أي في القطاع **(صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه)** لأن الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين، وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء لظهور حق العبد، وإن شاؤا قتلوا، وإن شاؤا عفوا عنه، وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء يحد الباقون، وهو قول الأئمة الثلاثة **(أو قطع بعض القافلة على بعض)** لأن الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما في الهداية، وقال المولى سعدي: والأولى أن يقول:

. . . .

من موته، ثم يخلى بينه، وبين أهله ليدفنوه، وعن الثاني أنه يترك حتى ينقطع عبرة، وهذا كله إذا أخذ قبل التوبة، ورد المال كما يأتي، **(ويرد ما أخذه إلى مالكه إن)** كان **(باقياً وإلا فلا ضمان)** كما مر، **(ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم)** لما مر، **(و)** الحالة الخامسة **(إن أخذ مالاً وجرح قطع من خلاف)** يده، ورجله، **(والجرح هدر)** لعدم اجتماع قطع، وضمان، **(وإن جرح فقط)**.

أي لم يقتل، ولم يأخذ نصاباً قال الزيلعي: ولو كان مع هذا الأخذ قتل فلا حد أيضاً، لأن المقصود هنا المال.

(قلت): وهي من الغرائب لأنه إذا كان القتل وحده يوجب الحد، فكيف يمتنع مع الزيادة، وجوابه ما قلنا: فتنبه **(أو قتل)**، وأخذ المال، **(فتاب قبل أن يؤخذ)**، ومن تمام توبته رد المال، فلو لم يرده، قيل: يحد، وقيل: **(فلا حد و)** يكون **(الحق للولي إن شاء عفا، وإن شاء أخذ بموجب الجناية، وكذا لو كان فيهم صبي أو مجنون)** أو أخرس، **(أو ذو رحم محرم من المقطوع**

المقطوع عليه أو قطع بعض القافلة على بعض أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين ومن خنق في المصر غير مرة قتل به وإلا فكالقتل بالمثقل.

كبيت واحد لأنه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى، لكن فيه كلام لأن المراد بالدار عند الاطلاق الدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه، وخدامه وبينهم انبساط لا المقيدة بأن كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها إنسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره على أن تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لأن البيت واحد بخلاف القافلة كما لا يخفى تأمل **(أو قطع)** على البناء للمفعول **(الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين)**.

فليس بقاطع الطريق استحساناً، وفي القياس يكون قاطع الطريق، وهو قول الأئمة الثلاثة: لوجوده حقيقة، وعن أبي يوسف أنهم إن قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم أحكام قطاع الطريق، وإن قصدوا بالحجر والخشب فإن كانوا خارج المصر فكذلك، وإن كانوا بقرب منه أو في المصر، وإن كان بالليل فكذلك أيضاً، وإن كان بالنهار لا يجري عليهم أحكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية، وبه يفتي كما في أكثر الكتب نظراً لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين، وفي التنوير العبد في حكم قطع الطريق كغيره، وكذا المرأة في ظاهر الرواية، وفي السراجية، ولو كانت فيهم امرأة فقتلت، وأخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة، وقتل الرجال هو المختار، ويجوز أن يقاتل دون ماله، وإن لم يبلغ نصاباً ويقتل من يقاتل عليه، **(ومن خنق في المصر غير مرة)**.

أي صار عادته **(قتل به)** أي بسبب ذلك سياسية لأنه ذو فتنة ساع في الأرض بالفساد ويقتل دفعاً لفتنته وشره عن العباد، **(وإلا)** أي، وإن لم يخنق غيرة مرة، بل خنقه مرة **(فكالقتل بالمثقل)** أي لا يقتل عند الإمام، وإنما تجب الدية على العاقلة كما سيأتي في الديات إن شاء الله تعالىٰ.

. . . .

عليه)، أو شريك مفاوض، **(أو قطع بعض القافلة على بعض أو قطع)** شخص **(الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين)**، وعن أبي يوسف، أو قصده ليلاً مطلقاً، أو نهاراً بسلاح فهو قاطع، وعليه الفتوى كما في الدرر، والغرور وغيرهما، وتقدم، **(ومن خنق في المصر غير مرة)** أي صار عادة **(قتل به)**.

أي سياسة لسعيه بالفساد، وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل كما مر، **(وإلا)** بأن خنق مرة واحدة **(فكالقتل بالمثقل)**، وفيه القود عند غير الإمام كما سيأتي.

(تنبيه): قدمنا أن المرأة كالرجل على الظاهر، فلو قطعن، وأخذن المال، وقتلن قتلن، وضمن المال، لكن لا يصلين، وقدمنا إن أبا شجاع كان يفتي بقتل الأعونة، وكفرهم، وقلنا: القتل لا يقتضي الكفر قال الله تعالىٰ: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله﴾ الآية، [المائدة: ٣٣] والأعونة من المحاربين الله ورسوله، وفي الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد.

كتاب السير

لما كان المقصود من الحدود إخلاء العالم عن المعاصي، ومن الجهاد إخلاؤه عن رأس المعاصي، أو رد السير عقيب الحدود، والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير، وحالته إلا أنها غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في

. . . .

كتاب الجهاد

مناسبته للحدود كون المقصود دفع الفساد عن العباد، وقدمها لكونها معاملة مع المسلمين وغيرهم، والجهاد مع الكفار أو ترقياً من الأدنى، وهو الإخلاء عن الفسق إلى الإعلاء، وهو الإخلاء عن الكفر أو لأن قتال الكفار أعظم أجراً، وفي نسخة السير، وهي جمع السيرة اسم من السير، ثم نقلت إلى الطريق، ثم غلبت في الشريعة على أمور المغازي، وما يتعلق بها لاستلزامها السير، وقطع المسافة، وكذا الجهاد غلب على جهاد الكفار، كالمناسك على أمور الحج، وقالوا: السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر، لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب، كقولهم صلاة الظهر، وسير الكبير خطأ، كجامع الصغير، وجامع الكبير، وفي غير كتب الفقه، يقال: كتاب المغازي، وهو أيضاً أعم لأنه جمع مغازاة مصدر سماعي لغزي دال على الوحدة، والقياس غزو، وغزوة للوحدة كضربة، وهو قصد العدو للقتال خص في عرفهم بقتال الكفار، وسبب الجهاد عندنا كونهم حربياً علينا، وعند الشافعي هو كفرهم كما في النهاية وغيرها، ولما أراد ما هو الأخص، مما ذكر عدل إلى الإظهار في مقام الإضمار فقال: (**الجهاد بدأ**) أي ابتداء، أو في بدأ لأمر (**منا**)، وإن لم يبتدؤنا لما ذكرنا.

وأما قوله تعالىٰ: ﴿فإن قاتلوكم فاقتلوهم﴾ [البقرة: ١٩١]، وتحريمه في الأشهر الحرام فمنسوخ بالعمومات كقوله تعالىٰ: ﴿اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [النساء: ٨٩]، وفي الكرماني، وهذا في زماننا، وأما في الابتداء فالصفح، ثم الموعظة الحسنة، ثم القتل إذا قتلوا، ثم البدأ به في غير الأشهر الحرم، ثم في جميع الأزمان، والأماكن سوى الحرم انتهى، نعم في الخانية الأفضل البدأ به في غير الأشهر الحرم، وهي واحد فرد، وثلاثة سرد رجب، وذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، (**فرض الكفاية**) فليس بتطوع أصلاً هو الصحيح، فيجب على الإمام أن

كتاب السير والجهاد

الجهاد بدأ منا فرض كفاية إذا أقام به البعض سقط عن الكل وإن تركه الكل أثموا ولا يجب على صبي وامرأة وعبد أعمى ومقعد وأقطع فإن هجم

المعاملة مع الكافرين، والباغين وغيرهما (**الجهاد**) في اللغة بذل ما في الوسع من القول والفعل، وفي الشريعة قتل الكفار ونحوه من ضربهم، ونهب أموالهم وهدم معابدهم، وكسر أصنامهم وغيرهم، والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين، والذميين، والمرتدين الذين هم أخبث الكفار للإنكار بعد الإقرار، والباغين فاللام للعهد على ما هو الأصل كما في القهستاني (**بدأ منا**) نصب بدأ على الظرفية أي في بدإ الأمر (**فرض كفاية**) يعني يفرض علينا أن نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة، وإن لم يقاتلونا فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج فإن أخذ فلم يبعث كان كل الإثم عليه، وبين معنى كونه على الكفاية بقوله: (**إذا أقام**).

أي انتصب (**به**) أي بالجهاد (**البعض**) أي بعض المسلمين (**سقط عن الكل**) أي باقي المسلمين إذا كان بذلك البعض كفاية، وإلا فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية فإن لم تقع الكفاية إلا بجميع الناس، فحينئذ صار فرض عين كالصلاة.

أما الفريضة فلقوله تعالىٰ: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الجهاد ماض إلى يوم القيامة[1]» أراد به فرضاً باقياً، وهو على الكفاية لأنه ما

. . . .

يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة، أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج، فإن لم يبعث كان كل الإثم عليه، وهذا إذا غلب على ظنه أنه يكافئهم، وإلا فلا يباح قتالهم بخلاف الأمر بالمعروف كما في القهستاني عن الزاهدي، واعلم أن كل ما فرض لغيره فهو فرض كفاية، إذا حصل المقصود بالبعض، وإلا ففرض عين ولعله قدم الكفاية لكثرته، وحينئذ (**إذا أقام به البعض**)، ولو عبيداً أو نساء (**سقط عن الكل**) كصلاة الجنازة، ورد السلام (**وإن تركه الكل**)، ولم يقم به أحد في زمن ما (**أثموا**) أي أثم الكل من المكلفين، وإياك أن تتوهم أن فريضته تسقط عن أهل الهند بقيام أهل الروم مثلاً، بل يفرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، فلو لم تقع إلا بكل الناس فرض عيناً كصلاة، وصوم، ومثله الجنازة، ثم إن فرض الكفاية إنما يجب على المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقاً، وغرباً أو بعضهم، وفيه رمز إلى أن فرض الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل، وقيل: إنه فرض على بعض غير معين، والأول المختار لأنه لو وجب على البعض لكان الإثم بعضاً مبهماً، وذا غير مقبول، وإلى أنه قد يصير بحيث لا يجب على أحد، وبحيث يجب على بعض دون بعض، فإن ظن كل

(١) أخرجه البخاري (جهاد ٤٤)، وأبو داود (جهاد ٣٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٦/ ٢٣٨.

. . . .

فرض لعينه إذ هو فساد في نفسه، وإنما فرض لإعلاء كلمة الله تعالىٰ، وإعزاز دينه، ودفع الشر عن العباد فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام، وإن لم يقم به أحداً ثم جميع الناس بتركه لأن الوجوب على الكل، ولأن في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية إلا أن يكون النفير عاماً كما في أكثر المعتبرات، **(وإن تركه)** أي الجهاد **(الكل أثموا)** أي المكلفون به وإثمهم على تقدير تركه مطلقاً لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الإثم عنهم كما في الإصلاح، **(ولا يجب)**، أي الجهاد **(على صبي)** لأنه غير مكلف **(وامرأة وعبد)** لأنهما مشغولان بحق الزوج والمولى، وحقهما مقدم على فرض الكفاية كما في أكثر المعتبرات، لكن الدليل خاص لمن له الزوج، والمدعى عام كما قال المولى سعدي في حاشيته، ولهذا غيره القهستاني فقال: لأن المرأة من قرنها إلى قدمها عورة، وفي الجهاد قد ينكشف شيء من ذلك لا محالة انتهى، وفيه كلام لأنه يلزم من هذا التعليل أن لا تخرج المرأة إن هجم العدو أيضاً فليس كذلك، بل الحق ما في أكثر المعتبرات، ودفع الاعتراض ممكن بأدنى تأمل تدبر، و**(أعمى ومقعد وأقطع)** للحرج بعجزهم، وكذا لا يجب على مديون بغير إذن غريمه، ولا على عالم ليس في البلدة أفقه منه **(فإن هجم)**.

أي غلب **(العدو)** أي على بلد من بلاد الإسلام أو ناحية من نواحيها، وفي المغرب

. . . .

طائفة من المكلفين إن غيره قد فعلوا سقط الواجب عن الكل، وإن لزم منه أن لا يقوم به أحد، وإن ظن كل طائفة إن غيرهم لم يفعلوا، وجب على الكل، وإن ظن البعض أن غيرهم أتى به، وظن آخرون أن الغير ما أتى به، وجب على الآخرين دون الأولين، وذلك لأن الوجوب ههنا منوط بظن المكلف لأن تحصيل العلم بفعل الغير، وعدمه في أمثال ذلك في حيز التعسر فالتكليف به يؤدي إلى الحرج وتمامه في مناهج العقول، وإلى أنه لا يجب على الجاهل به، وما في حواشي الكشاف للفاضل التفتازاني أنه يجب عليه أيضاً فمخالف للمتداولات، **(ولا يجب)** الجهاد **(على صبي)** لأنه غير مكلف كالمجنون، وكذا بالغ عالم ليس في البلدة أفقه منه فليس له الغزو خوف ضياعهم، كما في السراجية أو له أبوان، أو أحدهما لأن إطاعتهما فرض عين، وكذا كل سفر فيه خطر إلا بإذنهما، وكذا المديون بلا إذن الداين، وما لا خطر فيه يحل للولد بلا إذن، ومنه السفر في طلب العلم، **(وامرأة)** حرة كان لها زوج أو لا لضعف بنيتها كما ذكره الشمني وغيره، أو لأنها عورة كما نقله القهستاني عن المحيط، قال: فلا يخص بالزوجة كما ظن، **(وعبد)** لأن حق المولى مقدم على فرض الكفاية، **(وأعمى ومقعد)**.

أي أعرج **(وأقطع)** لأن تكليف العاجز قبيح كالمريض، وفيه نزل قوله تعالىٰ: ﴿ليس على الأعمى حرج﴾ [النور: ٦١] الآية، **(فإن هجم العدوى)** أي غلب **(ففرض عين)** يكفر جاحده كما في الاختيار وغيره، فإن قدر من يقربهم على دفعهم، **فالجهاد** فرض عين في حقهم، ومن بعد

العدو ففرض عين فتخرج المرأة والعبد بلا إذن الزوج والمولى وكره الجعل إن

الهجوم الإتيان بغتة، والدخول من غير استيذان **(ففرض عين فتخرج المرأة والعبد بلا إذن الزوج والمولى)** لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل فيفرض على الكل، وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان، وكذا يخرج الولد بغير إذن والديه، والغريم بغير إذن داينه، وإن الزوج والمولى إذا منعا أثما، وفي البحر امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها ما لم تدخل حصونهم، وحرزهم قال: في الذخرة إذا جاء النفير إنما يصير فرض عين على من يقرب من العدو، وهم يقدرون على الجهاد فإما من وراءهم يبعد من العدو فإن كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو القادرين إلا أنهم لا يجاهدون لكسل بهم أو تهاون افترض على من يليهم فرض عين، ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقاً وغرباً انتهى، فعلى هذا لو قيد بالاستطاعة لكان أولى لأنه لا يجب على المريض المدنف، ومن لا يقدر على الزاد والراحلة تأمل، **(وكره الجعل)** بضم الجيم، وهو ما يضربه الإمام على الناس الذين يخرجون إلى الجهاد **(إن كان)** في بيت المال **(فيء)** بأنه يشبه الأجر على الطاعة فيكره، وفي البحر وغيره، والفيء المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية.

عنهم ففرض كفاية في حقهم إلا إذا عجز الأقربون أو تكاسلوا، فإنه يصير فرض عين في حقهم أيضاً، ومن بعد عنهم، ثم وثم إلى أن يفترض على أهل الشرق، والغرب جميعاً، ويكفي فيه خبر واحد، ولو فاسقاً أو عبداً، ومن لم يقم بلا عذر أثم، ولا إثم بلا علم فإن الإنسان لم يخاطب بما لم يعلم، وبعد العلم يجب بهذا الترتيب، لكن بشرط القدرة على القتال، والسلاح وملك الزاد، والراحلة وغيرها كما في الخانية وغيرها، وكذا من عجز عنه بسبب من الأسباب لم يفرض عليه كما في القهستاني عن الاختيار زاد في الفتح، ودوام الحرب بقدر ما يصل ألا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف إنقاذ الأسير فإن وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم، ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج، وقعد لعدم خروج الناس، وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه انتهى فليحفظ ذلك، **(فتخرج المرأة والعبد)**، وكل من يقدر على القتال، وكذا من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد، وإرهاباً **(بلا إذن الزوج والمولى)** لتقدم فرض العين على حق العبد، **(وكره الجعل)** بضم الجيم ما يجعل للإنسان في مقابلة الشيء بفعله، والمراد به هنا ما يجعله الإمام على الناس الذين يخرجون إلى الجهاد، وهذا لأنه يشبه الأجر، ولا ضرورة إليه فيكره **(إن كان)** في بيت المال **(فيء)** الفيء هو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال، كالخراج، والجزية.

وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كذا في فتح القدير وغيره، وسيجيء، والمراد هنا بالفيء ما هو الأعم منه، ومما يكون في بيت المال من فيء، وغنيمة كما أفاده منلا خسرو، وصدر الشريعة، وهو الحق كما في فتح الغفار، وذلك لأن جميعاً مال بيت المال معه لنوائب

. . . .

وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما في الفتح وظاهره إذ لم يكن في بيت المال فيء، وكان فيه وغيره من بقية الأنواع لا يكره الجعل، ولا يخفى ما فيه فإنه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الأنواع، ولذا لم يذكر الفيء في بعض المعتبرات، وإنما ذكر مال بيت المال، وهو الحق انتهى، لكن صرح المولى سعدي في حاشيته إن مال الغنيمة

. . . .

المسلمين، وهذا منها فعلى الإمام الكفاية من بيت المال، **(وإلا)**.

أي وإن لم يكن شيء ما في بيت المال **(فلا)** كراهة لمساس الحاجة فلا بأس أن يقوي المسلمون بعضهم بعضاً، لأن فيه دفع الضرر إلا على بالحاق الأدنى، وقد أخد رسول الله ﷺ، دروعاً من صفوان وغيره، من غير رضاه، وأطلق الإباحة في السير، ولم يقيده بشيء، واستدل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام: «المؤمن يغفر ويوجر[1]» كمثل أم موسى ترضع ولدها بنفسها، وتأخذ عليه الأجر، وكانت تأخذ من فرعون كل يوم دينارين، كما في الشرنبلالية عن التبيين.

(تنبيه): ومن مهمات هذا الباب معرفة الإمام والدارين، فالإمام من بايعه أهل الحل، والعقد، ونفذ حكمه فيهم خوفاً، وقهراً، فلا يصير إماماً إلا بهذين كما في النظم وغيره، ودار الإسلام ما يجري فيها حكم إمام المسلمين، ودار الحرب ما يجري فيها أمور رئيس الكافرين، كما في الكافي، وذكر الزاهدي أنها ما غلب فيه المسلمون، وكانوا فيه آمنين، ودار الحرب ما خافوا فيه من الكافرين، ولا خلاف إن دار الحرب تصير دار إسلام بإجراء بعض أحكام الإسلام فيها.

وأما صيرورتها دار الحرب نعوذ بالله منه، فعنده بشروط ثلاثة أحدها إجراء أحكام الكفر اشتهاراً بأن يحكم الحاكم بحكمهم، ولا يرجعون إلى قضاة المسلمين كما في الحيرة، والثاني الاتصال بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما بلدة من بلاد الإسلام يلحقهم المدد منها، والثالث زوال الأمان الأول.

أي لم يبق مسلم أو ذمي فيها آمناً إلا بأمان الكفار، أو لم يبق الأمان الذي كان للمسلم بإسلامه، وللذمي بعقد الذمة قبل استيلاء الكفار، وعندهما لا يشترط إلا الشرط الأول، وقال شيخ الإسلام والإمام الأسبيجابي: إن الدار محكومة بدار الإسلام ببقاء حكم واحد فيها كما في العمادية وغيرها، فالاحتياط أن تجعل هذه البلاد دار الإسلام، وإن كانت اليد في الظاهر للملاعنين، ولهؤلاء الشياطين، ربنا لا تجعلنا فتنة للقوم الظالمين، ونجنا برحمتك من القوم الكافرين في المستصفى.

(تنبيه): ومن توابعه الرباط، وهو الإقامة في مكان ليس وراءه إسلام هو المختار، وصح أن صلاة المرابط بخمسمائة، ودرهمه بسبعمائة، وإن مات فيه أجري عليه عمله، ورزقه وأمن

---

(١) أخرجه الدارمي (رقاق، ٦١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١١٣ .

كان فيء وإلا فلا وإذا حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام فإن أسلموا وإلا فإلى الجزية إن كانوا من أهلها ويبين لهم قدرها ومتى تجب فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا وحرم

الموجود في بيت المال لا يصرف إلا لمقاتلة تتبع حتى يظهر لك الحق، **(وإلا)** وإن لم يوجد في بيت المال فيء **(فلا)** يكره الجعل، وهو الصحيح فإن الجهاد قد يكون بالنفس، وقد يكون بالمال على اختلاف الأشخاص والأحوال، وقال المولى سعدي: وللإمام ذلك بشرط الضمان فإذا زالت الحاجة يرد إن كان قائماً، وإلا فقيمته والأولى أن يغزو المسلم بمال نفسه، ثم عال بيت المال لأنه لمصالح المسلمين، ثم شرع في كيفية القتال فقال: **(وإذا حاصرناهم)**.

أي يحيط الإمام مع التابعين بالكفار في ديارهم أو غيرها في موضع حصين لئلا يتفرقوا **(ندعوهم إلى الإسلام)**، والإيمان لأن النبي عليه السلام ما قاتل قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام **(فإن أسلموا)** فكف عن قتالهم لحصول المقصود، **(وإلا)** أي، وإن لم يسلموا **(فإلى الجزية)** أي فندعوهم إلى قبول الجزية لأنه عليه الصلاة والسلام أمر هكذا **(إن كانوا من أهلها)** أي الجزية كأهل الكتاب، والمجوس، وعبدة الأوثان من العجم، واحترز عن المرتدين، ومشركي العرب، وعبدة الأوثان منهم فلا ندعوهم إلى الجزية، بل أمرهم دائر بين الإسلام والسيف، **(ويبين لهم)** الإمام **(قدرها)** أي قدر الجزية، **(ومتى تجب)** أي يبين لهم زمان أدائها لئلا يفضي إلى المنازعة.
(فإن قبلوا) الجزية **(فلهم مالنا)** من عصمة الدماء، والأموال، **(وعليهم ما علينا)** من التعرض بهما أي أنا كنا نتعرض لدمائهم، وأموالهم قبل قبول الجزية فبعدما قبلوها إذا تعرضنا لهم، أو تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض

. . . .

الفتان، وبعث شهيداً آمناً من الفزع الأكبر، وتمامه في الفتح القدير، وقد نظم شيخنا الشيخ عبد الباقي الحنبلي المحدث ثلاثة عشر ممن يجري عليه الأجر بعد الموت، على ما جاء في الأحاديث، وأصلها للحافظ السيوطي رحمه الله تعالىٰ، فقال: إذا مات ابن آدم جاء يجري، عليه الأجر عد ثلاث عشر، علوم بثها ودعاء نجل، وغرس النخل، والصدقات تجري، وراثة مصحف ورباط ثغر، وحفر البئر أو أجرا لنهر، وبيت للغريب بناه يأوي، إليه أو بناء محل ذكر، وتعليم القرآن الكريم، شهيد في القتال لأجل بر، كذا من سن صالحة ليقضى، فخذها من أحاديث بشعر، **(وإذا حاصرناهم ندعوهم إلى الإسلام)**، أولاً كما فعله صلى الله تعالى عليه وسلم، **(فإن أسلموا)** فبها ونعمت، **(وإلا)** فدعوناهم **(إلى)** أداء **(الجزية)** كما أمر به ﷺ أمراءه، وهذا **(إن كانوا من أهلها)** أي ممن تقبل منهم الجزية كأهل الكتاب، والمجوس، وعبدة الأوثان، من العجم دون العرب كما يأتي، **(ويبين لهم)** الإمام **(قدرها)** أي قدر الجزية، **(ومتى تجب)** لئلا يفضي إلى المنازعة، **(فإن قبلوا)** الجزية **(فلهم ما لنا)** من عصمة الدماء، والأموال، **(وعليهم ما علينا)** من التعرض بهما كما في الضمانات فخرج العبادات، إذ الكفار غير مخاطبين بها عندنا،

قتال من لم تبلغه الدعوة قبل أن يدعى وندب دعوة من بلغته فإن أبوا نستعين بالله تعالىٰ

يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله تعالىٰ عنه: «إنما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا» **(وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل أن يدعى)** إلى الإسلام، ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه، ولا يغرم بقتله لأنهم غير معصومين، وقال الشافعي: يضمنون الدية، **(وندب دعوة من بلغته)** الدعوة مبالغة في الأنذار، وقطع الأعذار، ولا يجب ذلك، وفي المحيط تقديم الدعوة إلى الإسلام كان في ابتداء الإسلام.

وأما بعد ما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك، وهذا صحيح ظاهر كما في التبيين **(فإن أبوا)** عما دعوا إليه **(نستعين بالله تعالىٰ)** فإنه الناصر للأولياء، والقاهر للأعداء فيستعان منه في كل الأمور، **(ونقاتلهم**

. . . .

وقد حررته فيما علقته على التنوير، والمنار **(وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة)** لقوله تعالىٰ: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء: ١٥].

(تنبيه): الدعوة هنا بفتح الدال، وكذا في الدعوة إلى الطعام.

وأما في النسب فبالكسر كذا قاله الباقاني.

(قلت): لكن ذكر غيره أنها في دار الحرب بالضم، وفي النسب بالكسر، والطعام بالفتح، وإن الولائم ثمانية، ونقل العلقمي في حديث إدا دعى أحدكم إلى وليمة عرس، فليجب نظماً مفيداً فقال: أسامي الطعام اثنين من بعد عشرة، سأسردها مقرونة ببيان، وليمة عرس، ثم خرص، ولادة، عقيقة مولود، وكيرة بان، وضيمة ذي موت نقعية قادم، وعذرة أغدار يوم ختان، ومأدبة الخلاف لا سبب لها، حذاق صغير يوم ختم قرآن، وعاشرها في النظم تحفة زاير، قرى الضيف مع نزل له بقران، وبقي طعام الأملاك، ويسمى الشندخ، والعتبرة، وهي ما يذبح في أول رجب، لكنها ملحقة بالأضحية.

وأما المأدبة فعلى قسمين النقري، والجفلى يعني الدعوة الخاصة، والعامة، وتمامه في العلقمي، وشروح الحديث **(قبل أن يدعي)** حقيقة باللسان أو حكماً باشتهار الدعوة شرقاً، وغرباً كما في زماننا كما بسط في المنح، لكن في النهر، وهو وإن اشتهر في زماننا شرقاً وغرباً، لكن لا شك إن في بلاد الله تعالىٰ من لا شعور له بذلك بقي لو بلغه الإسلام لأداء الجزية، ففي التتارخانية لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم إلى الجزية، **(وندب دعوة من بلغته)** لزيادة التأكيد ليعلموا أننا لماذا نقاتل، لكن بشرطين أحدهما أن لا يكون في التقديم ضرر بالمسلمين كتحصن، واحتيال، ولو بغلبة الظن، والثاني أن يطمع فيهم ما يدعوهم إليه كما في المحيط، **(فإن أبوا)** عن قبول الجزية **(نستعين بالله تعالىٰ)** عليهم، فإنه الناصر للأولياء، والقاهر للأعداء، **(ونقاتلهم بنصب المجانيق والتحريق والتغريق وقطع الأشجار وإفساد الزرع)**، ولو بدواب، ونار، **(ونرميهم)**، ولو بنبل، وحجارة، وما فيه إهلاكهم، وغيظهم، **(وإن تترسوا بأسارى المسلمين)**، ونحاربهم، وصبيانهم. **(و)** لكن **(نقصدهم)** أي الكفار **(به)** أي بالرمي تمييزاً بالنية بقدر الإمكان، وما أصبنا

ونقاتلهم بنصب المجانيق والتحريق والتغريق وقطع الأشجار وإفساد الزرع ونرميهم وإن تترسوا بأسارى المسلمين ونقصدهم به ويكره إخراج النساء والمصاحف في سرية لا

بنصب المجانيق) جمع منجنيق لأنه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف، **(والتحريق)** بالنار أراد حرق دورهم وأمتعتهم ونحو ذلك، **(والتغريق)** بإرسال المياه على دورهم وبساتينهم وأنفسهم أيضاً، **(وقطع الأشجار)**، ولو مثمرة **(وإفساد الزرع)**، ولو عند الحصاد لأن في جميع ذلك سبباً لغيظهم، وكسر شوكتهم، وتفريق شملهم فيكون مشروعاً، وفي الفتح هذا إذا لم يغلب على الظن إنهم مأخوذون بغير ذلك فإن كان الظن أنهم مغلوبون، وإن الفتح دناكره لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها، **(ونرميهم)** بالسهام **(وإن)** وصلية **(تترسوا بأسارى المسلمين)**.

أي وإن اتخذوهم ترساً، **(ونقصدهم)** أي الكفار دون المسلمين الذين اتحذوهم أتراساً **(به)** أي بالرمي، وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز في هذه الصورة، وهو قول الحسن: فنا إذا لم يعلم إنه يتلف المسلم به إلا أن يخاف انهزامنا، وإن أصابوا منهم فلا دية، ولا كفارة خلافاً للشافعي قيد بالتترس عند المحاربة لأن الإمام إذا فتح بلدة، وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال أنه ذلك المسلم أو الذمي، ولو أخرج واحد من عرض الناس حل أذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الأولى فإن كون المسلم، أو الذمي فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق كما في الفتح، **(ويكره إخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها)** أي على السرية لخوف الافتضاح، والاستخفاف إن غلبوا، ولا يبعد أن يراد به ذو الصحف فيشمل كتب التفسير، والحديث والفقه فإنها بمنزلة المصحف كما في أكثر الكتب، وقال الطحاوي: إنه كان في بدء الإسلام، ثم انتسخ ذلك.

والأول أصح وأحوط **(لا)**.

. . . .

منا لا دية فيه، ولا كفارة خلافاً للشافعي.

(تنبيه): لو تترسوا بنبي سئل ذلك النبي، ولو فتح الإمام بلدة، وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم أصلاً، ولو أخرج واحد حل قتل الباقي، ولا بأس بنبش قبورهم طلباً للمال، ولا يكره حمل رؤوسهم إلى دار الإسلام لو فيه غيظهم أو فراغ قلب المسلمين، وتمامه فيما كتبته على التنوير، **(ويكره إخراج النساء والمصاحف في سرية)** أقلها مائة، وأقل الجيش أربعمائة قاله: أبو حنيفة، وقيل: أقلها أربعمائة، وقيل: أربعة آلاف، وهذا قاله الحسن بن زياد: أي من تلقاء نفسه كما أفاده إلا لكل فلا تغفل، **(لا يؤمن عليها)** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: «لا

يؤمن عليها لا في عسكر يؤمن عليه ولا دخول مستأمن إليهم بمصحف إن كانوا يوفون العهد ونهى عن الغدر والغلول والمثلة وقتل امرأة أو غير مكلف أو شيخ أو أعمى أو

أي لا يكره إخراج النساء، والمصاحف (**في عسكر يؤمن عليه**) أي على العسكر لأن الغالب فيه السلامة إلا أن أخراج المرأة الشابة مكروه خوفاً من الفتن، وقد فرق الإمام رحمه الله تعالىٰ بينهما بأن أقل الجيش أربعمائة، وأقل السرية مائتان، وقال الحسن: أقله أربعة آلاف، وأقلها أربعمائة كما في الخانية، (**ولا**) يكره (**دخول مستأمن إليهم بمصحف إن كانوا يوفون العهد**) يعني إذا دخل مسلم إليهم بأمان فلا بأس أن يحمل معه مصحفاً إذا كانوا قوماً يوفون بالعهد لأن الظاهر عدم التعرض.

(**ونهى عن الغدر**) بفتح المعجمة وسكون الدال، وهو نقض العهد كما إذا عهد أن لا يحاربهم في زمان كذا ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد خادعهم جاز لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحرب خدعة[1]» ما لم يتضمن النقض، (**والغلول**) بالضم، وهو خيانة وسرقة من الغنيمة.

(**والمثلة**) بضم الميم وسكون المثلثة قطع بعض الأعضاء أو تسويد الوجه، وفي الفتح هذا بعد الظفر والنصر.

أما قبل ذلك فلا بأس به إذا وقع قتالاً كمبارز ضرب فقطع أذنه، ثم ضرب ففقأت عينه، ولم ينته فضربه فقطع يده وأنفه، ونحو ذلك (**و**) نهى عن (**قتل امرأة أو غير مكلف**) كالصبي، والمجنون (**أو شيخ**) فإنه لا يقدر على القتال، ولا على الصياح، ولا على

. . . .

تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو[2]» زاد في رواية مخافة أن يناله العدو، وقيل: النهي كان لقلة المصاحف.

أما اليوم فلا يكره، لكن الصحيح الأول، ولا يبعد أن يراد بالمصحف ذو الصحف فيشمل كتب التفسير، والحديث، والفقه فإنها بمنزلة المصحف كما في الاختيار، والتنوير (**لا**) يكره إخراجهما (**في عسكر يؤمن عليه**) لغلبة السلامة، والغالب كالمحقق إلا أن إخراج الشابة مكروه ذكره القهستاني وغيره، زاد في المنح نقلاً عن السراج فإن كانوا لا بد مخرجين، فالإماء دون

---

(١) أخرجه البخاري (جهاد ١٥٧)، (مناقب ٢٥)، (استتابة ٦)، ومسلم (جهاد ١٨، ١٩)، (زكاة ١٥٣)، وأبو داود (جهاد ٩٢)، (سنة ٢٨)، والترمذي (جهاد ٥)، وابن ماجه (جهاد ٢٨)، وأحمد بن حنبل (١، ٨، ٩٠، ١١٣، ١٢٦، ١٣١، ١٣٤، ٢، ٣١٢، ٣١٤، ٣، ٢٢٤، ٢٩٧، ٣٠٨، ٦، ٣٨٧، ٣٥٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ١٣.

(٢) أخرجه البخاري (جهاد، ٢٩)، ومسلم (إمارة، ٩٢، ٩٣، ٩٤)، وأبو داود (جهاد، ٨١)، وابن ماجه (جهاد، ٤٥)، والموطأ (جهاد، ٧)، وأحمد بن حنبل (٢، ٦، ٧، ١٠، ٥٥، ٦٣، ٧٦، ١٢٨) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٤٦٧.

مقعداً أو أقطع اليمنى إلا أن يكون أحدهم قادراً على القتال أو ذار أي في الحرب أو ذا مال يحث به أو ملكاً وعن قتل أب كافر ولا تقل لهما أف بل يأبى الابن ليقتله غيره إلا إن

الاحتيال، ولا يكون من أهل الرأي والتدبير، **(أو أعمى أو مقعداً أو أقطع اليمنى)** لأن المبيح للقتل عندنا هو الحرب، ولا يتحقق منهم، ولهذا لا يقتل يابس الشق، والمقطوع يده ورجله من خلاف، والراهب الذي لم يقاتل، وأهل الكنايس الذي لا يخالطون الناس خلافاً للشافعي في الشيخ والأعمى والمقعد، وفيه إشعار بأنه يقتل من كانت يده مقطوع اليسرى، والأخرس، والأصم، ومن يجن، ويفيق في حال إفاقته لأنه ممن يقاتل **(إلا أن يكون أحدهم قادراً على القتال أو ذا رأي في الحرب أو ذا مال يحث)** أي يحرض الكفار على القتال **(به)**.

أي بالرأي أو المال **(أو)** يكون أحدهم **(ملكاً)** فحينئذ يقتل لتعدي ضرره إلى العباد، وقد روى أنه عليه السلام قتل دريد ابن الصمة، وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأي في الحرب، وكذا يقتل منهم من قاتل إلا غير مكلف.

فإنه يقتل في القتال لا بعد الأسر، والمكلف يقتل بعد الأسر، وفي البدائع ولو قتل ممن لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية وكفارة إلا التوبة، والاستغفار لأن دم الكافر لا يتقوم إلا بالأمان، ولم يوجد وإذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغي أن يوسروا ويحملوا إلى دار

. . . .

الحرائر، وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم، في الجهاد كما ورد في حديث أم سليم وغيرها، وفي النهر، وينبغي أن يكون العسكر العظيم اثنا عشر ألفاً لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم: «لن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة[1]»، **(ولا)** يكره **(دخول مستأمن إليهم بمصحف إن كانوا يوفون العهد)**، لأن الظاهر عدم تعرضهم، **(ونهى)** رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم **(عن الغدر)**.

أي نقض العهد، فلو لم يعهد، وخادعتهم باستعمال المعاريض جاز، **(والغلول)** أي الخيانة، والسرقة من الغنيمة، **(والمثلة)** كقطع أنف، وأذن أي بعد الظفر بهم.

وأما قبله فلا بأس بها لأنها أبلغ في وهنهم كما في الاختيار، **(و)** نهى عن **(قتل امرأة أو غير مكلف كصبي، ومجنون، وكذا معتوه كما في المنح عن البحر، (أو شيخ))** فان، وكذا أصحاب صوامع، وكنايس، ورهبان إن لم يخالطوا الناس، **(أو أعمى أو مقعد)**، ومفلوج **(أو أقطع اليمنى)** أو من خلاف، ومفاده أنه يقتل مقطوع اليد اليسرى أو إحدى الرجلين، والأخرس، والأصم، ومن يجن، ويفيق في حال إفاقته لأنه ممن يقتل، وقد أفاده أيضاً، بقوله: **(إلا أن يكون أحدهم قادراً على القتال)** نقل الشرنبلالي عن الكمال، أن الشيخ الفاني من لا يقدر على القتال،

---

(١) أخرجه أبو داود (جهاد، ٨٢)، وابن ماجه (جهاد، ٢٥)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٩٤، ٢٩٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٥٤٥.

قصد الأب قتله ولا يمكنه دفعه إلا بالقتل ويجوز صلحهم إن كان مصلحة لنا وأخذ مالٍ لأجله إن لنا به حاجة وهو كالجزية وكالفيء لو بعده ودفع المال ليصالحوا لا يجوز إلا

الإسلام إذا قدر المسلمون على ذلك، ويتركوهم في دار الحرب، (و) نهى الابن (**عن قتل أب كافر**) لقوله تعالىٰ: ﴿ولا تقل لهما أف﴾ [الإسراء: ٢٣] وفيه إشعار إلى أنه يبتدأ بقتال كل ذي رحم محرم سوى الأب، وإن علا والأم وإن علت، وعن الشافعي يكره قتل ذي رحم، ولو كان غير محرم كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال: وعن قتل أصله الكافر لكان أشمل تأمل، (**بل يأتي الابن**) منه (**ليقتله**) بالنصب أي لأن يقتله (غيره) لأن المقصود يحصل من غير اقتحام الإثم فإذا أدركه في الصف يشغله بالمجادلة بأن يوقب فرسه أو يطرحه من فرسه ويلجيه إلى مكان، ولا ينبغي أني نصرف إلى مكان، ويتركه لأن يصير حرباً علينا (**إلا أن قصد الأب قتله ولا يمكنه دفعه إلا بالقتل**) فحينئذ لا بأس في قتله لأن مقصوده الدفع ألا يرى لو شهر الأب المسلم سيفه على ابنه، ولا يمكن دفعه إلا بقتله يقتله فكذا هنا.

(**ويجوز**) للإمام (**صلحهم إن كان**) الصلح (**مصلحة لنا**) كما إذا نزل ببعض حصونهم، ولم يكن للمسلمين قوة فلا بأس بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة أي مدة كانت معهم لأن هذا جهاد معنى فإن كان بهم قوة لا ينبغي أن يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة، ومعنى أو تأخيره، ويجوز أخذ مال لأجله أي لأجل الصلح (إن) كان (**لنا به**) أي بأخذ المال (**حاجة**) فلا يصالح عند عدم الحاجة، (**وهو**) أي المال الذي يؤخذ منهم بالصلح.

(**كالجزية**) أي يصرف في مصارف الجزية (**إن كان قبل النزول بساحتهم**) بأن أرسل إليهم رسولاً فكان كالجزية فلا يخمس، (**وكالفيء**).

أي الغنيمة (**لو**) كان (**بعده**) أي بعد النزول بساحتهم لأنه يكون مأخوذ بالقهر فيخمس، ثم يقسم الباقي، (**ودفع المال ليصالحوا لا يجوز**) لما فيه من إعطاء الدنية، ولحوق المذلة (**إلا لخوف الهلاك**) لأن دفعه بأي طريق أمكن واجب كما في أكثر الكتب،

. . . .

ولا الصياح عند التقاء الصفين، ولا على الأحبال إلى آخره، ثم قال: وفي النهي عن قتل الأقطع من خلاف، نظر لمآل أنه لا ينزل عن رتبة الشيخ القادر على الصياح فتنبه، (**أو ذا رأي في الحرب أو ذا مال يحث به أو**) يكون أحد هؤلاء الثلاثة عشر فأكثر (**ملكاً**) فحينئذ يقتل لتعدي ضرره إلى المسلمين، (و) نهى أيضاً، (**عن قتل أب كافر**) لقوله تعالىٰ: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾ [لقمان: ١٥]، وكذا الأم، والجد، والجدة بخلاف الولد، والمحرم، (**بل يأبى الابن**)، ويلجيه إلى موضع، ويشغله (**ليقتله غيره**) بالنصب بإضمار إن (**إلا إن قصد الأب قتله و**) كان بحيث (**لا يمكنه**) الهرب منه كما في القهستاني عن المحيط.

(**قلت**): وفيه كلام لأنه يبقى حرباً علينا فليتأمل، ولا (**دفعه إلا بالقتل**) فلا بأس بقتله

. . . .

وفي الفتح، وهو تساهل فإنه لا يجب دفع الهلاك بإجراء كلمة الكفر، ويقتل غيره لو أكره عليه بقتل نفسه، بل يصبر للقتل فلا يقتل غيره، **(ويصالح المرتدون)** إذا غلبوا على بلدة، وصار دراهم دار الحرب، وإلا لا يجوز مصالحتهم كما في أكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يقيد بهذا القيد، وهو مما لا ينبغي الإخلال به تدبر، **(بدون أخذ مال)** منهم، وإنما يصالحهم لينظر في أمورهم لأن الإسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعاً في الإسلام، ولا نأخذ عليه مالاً فإنه كالجزية عليهم، ولأن في ذلك تقريراً على الارتداد كما في أكثر المعتبرات قال المولى سعدي: وفيه بحث فإن الموادئة تكون بزمان معين فلو أخذ منهم مال مقدر إلى ذلك الزمان كيف يكون تقرير الهم عليه انتهى، لكن يمكن الجواب بأن أخذ المال سبب أمن خاطرهم فلا يرجى الإسلام إلى هذا الزمام فيلزم التقرير من وجه خصوصاً في الزمان الممتد على أنه يكون الزمان قيداً بالمال لا بمجرد الصلح تأمل، **(وإن أخذ)** المال منهم غلطاً أو خطأ بطريق الصلح.

(لا يرد) إليهم لأنه مال غير معصوم، وأشار إلى أنه يجوز الصلح مع أهل البغي بالأولى، ولا يأخذ منهم شيء، **(ثم أن ترجح النبذ)** يعني لو صالحهم الإمام، ثم رأى النبذ أي نقض العهد أنفع **(نبذ)** أي ينقض مرسلاً خبر النقض **(إليهم)** لأنه عليه الصلاة والسلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة، ولا بد من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض أو مدة تبلغ الخبر إلى ملكهم تحرزاً عن الغدر المنهى عنه، **(فمن بدأ منهم بخيانة**

. . . .

لجواز الدفع مطلقاً، وكذا له أن يؤثر حياته، كما لو كان للابن ماء يكفي أحدهما فللابن أن يشربه، وإن كان الأب يموت عطشاً، ولهذا يحبس الأب بنفقة ولده دون ديته لأنه يمنع النفقة قصد إتلافه فكان الحبس فيه من باب دفع الهلاك، ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم نعم، عليه يقتل من نهى عن قتله التوبة، والاستغفار، ولا يكره قتل نحو أخيه وخاله، ولذا لا تجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف أخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله، ولذا تجب نفقته لاتحاد الدين، وكذا يجوز قتل ابنه المحارب، ولذا لا تجب نفقته عليه، **(ويجوز)** للإمام **(صلحهم)** بمال منهم أو منا **(إن كان مصلحة لنا)** لقوله تعالىٰ: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها﴾ [الأنفال: ٦١] أي إن مالوا إلى الصلح فمل إليه، (و) هذا إجمالاً.

وأما تفصيلاً، فيجوز لنا **(أخذ مال)** منهم **(لأجله إن)** كان **(لنا به حاجة)**، وإلا فلا يجوز لقوله تعالىٰ: ﴿ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون﴾ [محمد: ٣٥] ولما فيه من ترك الجهاد صورة، ومعنى، وهو فرض، فلا يجوز تركه بلا عذر.

أما به فيجوز لأنه جهاد معنى، **(وهو)** أي المال المأخوذ صلحاً يصرف **(كالجزية إن كان**

لخوف الهلاك ويصالح المرتدون بدون أخذ مال وإن أخذ لا يرد ثم أن ترجح النبذ نبذ إليهم ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وإن باتفاقهم أو بأذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولو البيع بعد الصلح ولا يجهز إليهم صح إما

قوتل فقط وإن) كان **(باتفاقهم أو بإذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ)** لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة لي نقصه بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق، ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد، ولو كانت لهم منعة، وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم لأنه بغير إذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لأن باتفاقهم معنى كما في الهداية، **(ولا يباع)**.

أي يكره كراهة التحريم أن يملك بوجه كالهبة **(منهم سلاح)** أي مما استعمل القتل، ولو صغيراً، **(ولا خيل ولا حديد)** لئلا يتقوى به الكفار، ولا يبلغ ما في حكمه من الحرير، والديباج فإن تمليكه مكروه فلا بأس بتمليك الثياب والطعام، **(ولو)** كان **(البيع**

. . . .

قبل النزول بساحتهم) بأن أرسل أو أرسلوا رسولاً، لأنه مأخوذ بغية، قال: فكان كالجزية فيصرف إلى مصارفها، ولا يخمس، **(و)** يصرف **(كالفيء لو)** المال المأخوذ **(بعده)**.

أي بعد النزول بساحتهم، وإحاطة الجيش بهم فيكون كالغنيمة فيخمسها، ثم يقسم الباقي بينهم لأنه أخذ بقوة الجيش، فكان مأخوذ بالمقاتلة معنى، **(و)** أما **(دفع المال)** منا إليهم **(ليصالحوا)**، فإنه **(لا يجوز)** لما فيه من إلحاق المذلة بالمسلمين، وفي الحديث ليس للمؤمن أن يذل نفسه، ذكره صاحب الدرر وغيره، **(إلا لخوف الهلاك)** لأن دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب، **(ويصالح المرتدون)** لطمع إسلامهم **(بدون أخذ مال)** لأنه كالجزية، ولا جزية عليهم، **(وإن أخذ)** المال منهم على الصلح **(لا يرد)** منه مال غير معصوم، وهذا إذا غلبوا على بلدة، وصار دارهم دار الحرب.

وأما إذا لم يغلبوا على بلدة حتى لم تصر دارهم دار الحرب، لم تجز مصالحتهم أصلاً، لأن فيه تقرير المرتد على الردة، وذلك لا يجوز.

(قلت): وإليه الإشارة إلى أنه يجوز الصلح مع البغاة بالأولى، بلا مال أصلاً، ولو أخذ رد إليهم أي بعدما وضعت الحرب أوزارها، ولا يرد حالة الحرب لأنه إعانة لهم كما في الفتح والتنوير، وشرحه وأهل الذمة إن نقضوا العهد كالحربي غير المرتد فيه.

أي في الصلح المذكور، **(ثم أن ترجح النبذ)** أي نقض الصلح بشرط علم ملك الكفار بالنقض أو مدة يبلغ الخبر إلى ملكهم، تحرزاً عن الغدر ذكره القهستاني وغيره.

(قلت): أو لا يكفي مجرد إعلامهم بالنبذ، بل لا بد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من إنفاذ الخبر إلى جميع أطراف مملكته حتى لو كانوا أخرجوا من حصونهم، وتفرقوا في البلاد وأخربوا من حصونهم، بسبب الأمان فحتى يعودوا كلهم إلى أمانهم، ويعمروا حصونهم

حر أو حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن وحرم قتلهم فإن كان فيه ضرر نبذ إليهم وأدب

بعد الصلح) لأنه قد ينبذ، **(ولا يجهز إليهم)** أي لا يبعث التجار إليهم بالجهاز، والمراد ههنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام، ولا يباع منهم سلاح، ولا خيل، ولا حديد، ولا يحملها التجار أيضاً إليهم **(صح أمان حر أو حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن)** أي صح من الحر، والحرة المسلمين أن يزيل الخوف عن كافراً وأكثر، ولو أهل بلد أو حصن بأي حصن بأي لسان كان، **(وحرم قتلهم)** والصواب فحرم بالفاء التفريعية، والأصل فيه قوله عليه السلام: «المسلمون تتكافأ دماؤهم[1]» أي يتماثل في القصاص، والديات ويسعى بذمتهم أدناهم أي يعطي الأمان ألهم، وهو الواحد **(فإن كان فيه)** أي في الأمان.

(ضرر نبذ إليهم) أي نقض الأمان ذلك، والأمان رعاية المصالح المسلمين، وأعلمهم بذلك **(وأدب)** أي أدب الإمام ذلك المؤمن هذا إذا علم إن ذلك منهي شرعاً فإن

. . . .

مثل ما كان توقياً عن الغدر كما في الفتح وغيره، وفي الكافي يكفي في ذلك مضى قدر تلك المدة، لو لم يعلمهم به ملكهم لأن التقصير منه، فلم يكن غدراً، وهذا إذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبلها.

وأما إذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ إليهم، ومن كان منهم في دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه، لأنه في بلدنا بأمان كما في المنح وغيره **(نبذ إليهم)**، وقاتلهم كما نبذ ﷺ المصالحة التي كانت بينه، وبين أهل مكة قال تعالىٰ: ﴿فانبذ إليهم على سواء﴾ [الأنفال: ٥٨] أي في علمك، وعلمهم بالنقض، (و) لهذا **(من بدأ منهم بخيانة)** بلا علم ملكهم **(قوتل)** هو **(فقط)**.

ولم يكن نقضاً إلا في حقه، (و) هذا **(إن)** لم يكن له منعه، فإن كان بأن كان باتفاقهم أو بإذن ملكهم قوتل الجمع بلا احتياج إلى **(نبذ)**، لأنهم صاروا ناقضين للعهد، فلا حاجة إلى نقضه، **(ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد، ولو بعد الصلح)** للنهي عنه، فيحرم كيلا يتقوا به فلا بأس بتمليك ثياب، وطعام، ورصاص، ونحوها كما لا بأس لتاجرنا أن يدخل دارهم بأمان، ومعه سلاح، وهو لا يريد بيعه منهم، وهذا إذا علم أنهم لا يتعرضون له، وإلا فيمنع عنه كما في القهستاني عن المحيط، وفي المنح عن السراج لو دخل الحربي إلينا مع سلاحه، فاستبدل به سلاحاً من جنسه، وكان البدل مثل سلاحه، أو أردى منه فإنه يترك، وإن كان من خلاف جنسه أو أجود من سلاحه، لم يترك كالقوس بالسيف أو كالسيف بسيف أجود منه انتهى.

(قلت): وحاصله إن ما يمنع المسلم منه يمنع المستأمن منها أن يدخل بدارهم، وإن خرج

---

(١) أخرجه أبو داود (جهاد ١٤٧)، (ديات ١١)، والنسائي (قسامة ١٠، ١٣)، وابن ماجه (ديات ٣١)، وأحمد بن حنبل (١، ١١٩، ١٢٢، ٢، ١٨٠، ١٩٢، ٢١١، ٢١٥) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣٢/٦.

ولغا أمان ذمي أو أسير أو تاجر عندهم وكذا أمان من أسلم ثمه ولم يهاجر أو مجنون أو صبي أو عبد غير مأذونين بالقتال وعند محمد يجوز أمانتهما وأبو يوسف معه في رواية.

لم يعلم ذلك لم يؤدب، واعتبر جهله عذراً في دفع العقوبة، **(ولغا أمان ذمي)** المستعين للمسلمين لأنه منهم، **(أو أسير أو تاجر عندهم)** أي عند الكفار لأنهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهم، والأمان يختص بمحل الخوف، **(وكذا أمان من أسلم ثمة ولم يهاجر)** إلينا للتهمة، وكذا لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الإسلام، وأمنهم لا يصح أمانة لأنه مقهور بمنعتهم **(أو مجنون)** لأنه يعقل فلا يصح أمانة.

(أو صبي) عاقل، ولو مراهقاً، **(أو عبد غير مأذونين بالقتال)** لأن كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح أمانه بخلاف المأذون في القتال هذا عند الإمام، **(وعند محمد يجوز أمانهما)** أي أمان الصبي العاقل، والعبد لمحجورين عن القتال، وهو قول الأئمة الثلاثة: لقوله عليه الصلاة والسلام: «أمان عبد أمان» **(وأبو يوسف معه)** أي مع محمد **(في رواية)** الكرخي، ومع الإمام في رواية الطحاوي.

. . . .

هو بشيء مما ذكرنا لم يمنع من الرجوع به إلا إذا أسلم العبد كما في البحر، **(ولا يجهز إليهم)** لما ذكرنا، وشمل الرقيق، فلا يدخل به دارهم، ولا يباع منهم مسلماً كان الرقيق أو كافراً كما في المنح، **(وصح أمان حر أو حرة)** من المسلمين، ولو فاسقاً أو فانياً أو أعمى أو صبياً أو عبداً، إن أذن لهما في القتال كما يأتي **(كافراً أو)** أكثر، ولو **(جماعة أو أهل حصن)** أو بلد، (و) حينئذ **(حرم قتلهم)**، لقوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى في ذمتهم أدناهم، ويرد عليهم أقصاهم، وهم يد على من سواهم» رواه أبو داود فمعنى تتكافأ دماؤهم أي يتساوى في حكم القصاص، والدية ومعنى أدناهم أي أقلهم عدداً، وهو الواحد، وقيل: الفاسق، وأقصاهم أبعدهم فبعض العسكر إذا غاب في دار الحرب يرد من غنيمته بجميع العسكر، وهم يد أي عضو واحد على الأعداء **(فإن كان)**.

أي الأمان كما في القهستاني وغيره، فما في الدرر والغرر، وإصلاح الإيضاح فإن كان الصلح فسهو من قلم الناسخ نعم، عمم في المنح الأمان من الإمام وغيره، **(فيه ضرر نبذ)** الإمام **(إليهم)**، وأعلمهم بذلك كما مر ذكره القهستاني، **(وأدب)** معطى الأمان أي إن علم ذلك منهي عنه شرعاً، وإلا لم يؤدب، واعتبر جهله عذر في دفع العقوبة كما في المحيط، **(ولغا)** أي بطل **(أمان ذمي أو أسير أو تاجر عندهم، وكذا أمان من أسلم ثمة ولم يهاجر)** للتهمة في ذلك، **(أو مجنون أو صبي)**، ولو مراهقاً **(أو عبد غير مأذونين بالقتال)**، فلو مأذونين صح في الأصح اتفاقاً كما في القهستاني عن الهداية، خلافاً لما نقله ابن الكمال عن الاختيار، **(وعن محمد يجوز إمامتهما وأبو يوسف معه في رواية)**، ومع الإمام في أخرى، واستحسن أبو يوسف ومحمد أن من الإمام الإشارة بالأصبع إلى السماء، كقولك للحربي: لا تخف أو لا تؤجل أو لا تذهل، أو لا بأس عليك، أو لك أمانة الله، أو عهد الله، أو ذمة الله، أو تعالوا، أو اسمعوا، كلام الله، فهذا

باب الغنائم وقسمتها

ما فتح الإمام عنوة قسمه بين المسلمين أو أقر أهله عليه ووضع جزية

باب الغنائم وقسمتها

أي في بيان أحكام الغنائم، وقسمتها والغنائم جمع غنيمة، وهي اسم المال مأخوذ من الكفرة بالقهر، والغلبة والحرب قائمة وحكمها أن يخمس، والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة (**ما فتح الإمام**) من البلاد أو الأراضي (**عنوة**) أي قهراً كما في الهداية، والتصابها على التمييز، وفي الكفاية العنوة الذل، والخضوع والقهر ليس بتفسير لها لغة لأن عنو لازم، وقهر متعد، بل بطريق المجاز لأن من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه إن شاء (**قسمه**).

أي المفتوح القابل للقسمة (**بين المسلمين**) أي الفاتحين كما فعل رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم بخيبر فحينئذ يكون نفس البلاد عشرية، وفيه إشعار بأنه يسترق نساؤهم، وذراريهم كما في القهستاني (**أو أقر أهله عليه**) أي إن شاء من عليهم بتمليك

....

كلمه أمان صحيح، ويصح بأي لسان كان، وإن كانوا لا يعرفونه بعد أن يعرفه المسلمون، لكن بشرط سماعهم ذلك من المسلمين، فلا أمان لو كان بالبعد منهم، وتمامه فيما علقته على التنوير، وحكمه ثبوت الأمن للكفرة عن القتل، والسبي، والاستغنام.

وأما إذا وجد في أيديهم مسلم أو ذمي أسير فإنه يؤخذ منهم كما في الكافي، والتتارخانية، وأما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى الإمام المصلحة في نقضه نقضه.

(**تتمة**): لا يستحب رفع الصوت بالتكبير، والتهليل في الحرب، لأنه فشل إلا إذا كان فيه تحريض للمبارزين، فلا بأس به، ويكره اتخاذ الجرس على الراحلة في دار الحرب، ولا يكره في دار الإسلام، ولا بأس بحمل رؤوس الكفار إلى الولاية، لو فيه غيظهم، وإذا دخل العسكر دار الحرب فعليهم طاعة أميرهم، إلا إذا كان أكبر رأيهم إن فيما يأمرهم هلكة فلا طاعة عليهم، وكذا لو نهاهم عن قتال، فعليهم أن يمتنعوا عنه ما لم تأت ضرورة أو معصية، كما في الوجيز وغيره.

باب

في بيان أحكام (**الغنائم وقسمتها**) جمع غنيمة، وهي ما نيل من الكفار عنوة، والحرب قائمة، وحكمها أن تخمس، وباقيها للغانمين خاصة.

وأما الفيء فما نيل منهم بعد وضع الحرب أوزارها، وصيرورة الدار دار إسلام، وحكمه أن يكون لكافة المسلمين، ولا يخمس كما في المغرب وغيره،

ما فتح الإمام من بلاد الكفار، (**عنوة**) بالفتح أي قهراً احتراز عما إذا أسلم أهله، فإنه عشري، وعما إذا صالحوا فإنه بالماء خراجي، وعشري (**قسمة**).

أي القابل للقسمة إن شاء (**بين المسلمين**) الفاتحين بعد إخراج الخمس، (**أو أقر أهله عليه**

عليهم و الخراج على أراضيهم و قتل الأسرى أو استرقهم أو تركهم أحراراً ذمة

الرقاب، والنساء، والذراري، والأموال هذا في العقار.

وأما في المنقول فلا يجوز به المن عليهم، ثم إذا من عليهم بالرقاب، والأراضي يدفع إليه من المنقول ما لا بد لهم منه ليخرج عن حد الكراهة فإنه إذا من عليهم برقابهم، وأراضيهم وقسم سائر الأموال جاز، ويكره، وإن قسم سائر الأراضي، وبالرقاب لم يجز، (**ووضع جزية عليهم**) أي على رؤوس البلدة (و) وضع (**الخراج على أراضيهم**) كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم، ولم يحمد من خلفه، وفي كل ذلك قدوة فيتخير قالوا: الأولى هو الأول عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدمها ليكون عدة لهم في الزمان الثاني، وقال الشافعي: لا يجوز المن في العقار لتضمنه إبطال حق الغانمين، والحجة عليه ما رويناه، (و) الإمام في حق أهل ما فتح عنوة أيضاً مخير إن شاء (**قتل الأسرى**) الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب أو العجم لأنه عليه الصلاة والسلام قتلهم، ولأن فيه حسم مادة الشرك، وفي القهستاني لا يقتل النساء، والذراري، بل يسترقون لمنفعة المسلمين (**أو استرقهم**) توفيراً للمنفعة على المسلمين (**أو تركهم أحراراً**) إلا مشركي العرب، والمرتدين إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف حال كونهم (**ذمة للمسلمين**) أي حقاً واجباً للمسلمين عليهم من الجزية، والخراج فإن الذمة حق العهد، والأمان ولذا أسموا بأهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين، وأمانهم وقد ظن أن المعنى ليكونوا أهل ذمة لنا كما في القهستاني، (**وإسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن**) الإسلام (**قبل الأخذ**) لانعقاد سبب الملك قبل الإسلام، وفيه إشارة إلى أنه لا يجوز قتلهم أو وضع الجزية عليهم بعد إسلامهم إلا الاسترقاق فإن أسلموا قبل الأخذ لا يجوز استرقاقهم لأنه لم ينعقد سبب الملك، (**ولا يجوز ردهم إلى دارهم**) أي إلى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار، (**ولا المن**) أي لا يجوز أن يترك الكافر الأسير بلا أخذ شيء منه خلافاً للشافعي، وفي الفتح هو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء، وفي الغاية والنهاية هو الإنعام عليهم بأن يتركهم مجاناً بدون

....

ووضع الجزية عليهم والخراج على أراضيهم) كما فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق، قالوا: والأول أولى عند حاجة الغانمين، والثاني عند عدمها، (**وقتل**) الإمام (**الأسر**) أي عرباً أو نجماً، وفيه إشعار بأنه لا يقتل النساء، والذراري، بل يسترقهم لمنفعة المسلمين، (**أو استرقهم**).

أي الأسرى المقاتلين، (**أو تركهم أحراراً ذمة للمسلمين**) أي حقاراً جبالنا عليهم من الخراج، والجزية إلا مشركي العرب فإنه لا يقبل منهم إلا السيف أو الإسلام كالمرتدين كما مر، وتأتي، (**وإسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الأخذ**) فإن قبله لم ينعقد سبب الملك، (**ولا يجوز ردهم إلى دارهم، و**) كذا (**لا**) يجوز (**المن**) أي إطلاقهم مجاناً، ولو بعد إسلامهم ذكره ابن الكمال، (**ولا الفداء**) لقوله تعالىٰ في سورة براءة: ﴿فاقتلوا المشركين حيث

للمسلمين وإسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الأخذ ولا يجوز ردهم إلى دارهم ولا المن ولا الفداء بالمال وقيل لا بأس به عند الحاجة إليه ويجوز بالأسارى عندهما وتذبح مواش شق نقلها وتحرق ولا تعقر ولا تقسم غنيمة في دار الحرب إلا

إجراء الإحكام عليهم من القتل، والإسترقاق أو تركهم ذمة للمسلمين انتهى، لكن ما في الفتح لا يصح في الكلام المختصر لأنه هو عين قوله: ولا يجوز ردهم إلى دار الحرب كما في البحر، **(ولا)** يجوز **(الفداء بالمال)** هذا على المشهور من المذهب لأن آية السيف نسخت المفادة **(وقيل لا بأس به)** أي بالفداء بأخذ المال **(عند الحاجة إليه)** أي إلى أخذ المال، وهو قول محمد: في السير الكبير استدلالاً بأسارى بدر، **(ويجوز)** الفداء **(بالأسارى)** أي بأسارى المسلمين **(عندهما)** تخليصاً للمسلم، وهو قول الشافعي: ولا يجوز عند الإمام لأن في المفاداة تكثير سواد الكفرة، وفي الترك رجاء إسلامهم قال الأسبيجابي: والصحيح قول الإمام واعتمده النسفي وغيره قال: في التبيين، وعن الإمام أنه لا بأس بأن يفادى بهم أسارى المسلمين، وهو قول محمد، ثم قال: وذكر في السير الكبير إن هذا هو أظهر الروايتين عن الإمام، وقال أبو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها انتهى، فعلى هذا قوله: ويجوز بالأسارى عندهما محل تأمل إلا أنه يحمل على الروايتين، واختار أحدهما تدبر، وفي أكثر المعتبرات، ولو أسلم الأسير لا يفادي بمسلم أسير إلا إذا طابت به نفسه، وهو مأمون على إسلامه، **(وتذبح مواش)** جمع ماشية، وهي الإبل، والبقر، والغنم، ولا تترك خلافاً للشافعي **(شق نقلها)** أي إذا أراد الإمام العود،

. . . .

وجدتموهم﴾ [النساء: ٨٩] وهي آخر سورة نزلت، فكانت ناسخة لآية المن، والفداء، وهذا بعد تمام الحرب.

أما قبله فيجوز بالمال لا بالأسر، وبعده لا يجوز بالمال اتفاقاً على المشهور، **(وقيل لا بأس به عند الحاجة إليه)**، ولا بالنفس عند أبي حنيفة، **(ويجوز)** الفداء **(بالأسارى عندهما)**، وعند الشافعي يجوز المن، والفداء، والصحيح قول أبي حنيفة كما في المزاد، ونقله الباقاني عن الأسبيجابي، قال: واعتمده النسفي وغيره، لكن في المحيط أنه يجوز في ظاهر الرواية كما في القهستاني، وفي الشمني، وقالا: يجوز، وهو أظهر الروايتين عن الإمام، واتفقوا أنه لا يفادي بنساء، وصبيان، وخيل، وسلاح إلا لضرورة، ولا بأسير أسلم أسير إلا إذا أمن على إسلامه.

(تنبيه): في القنية أراد في دار الحرب أن يشتري أسارى، وفيهم رجال، ونساء، وعلماء وجهال فالأولى تقديم الرجال، والجهال، قال: وجوابه إن كان منصوصاً من السلف فسمعاً، وطاعة، وإلا فقضية الدليل تقديم النساء صيانة لابضاع المسلمات.

(قلت): والعلماء احتراماً للعلم انتهى، وعلل البزازي تأخير العالم لفضله، لأنه لا يخدع بخلاف الجاهل، ونظمه ابن وهبان فقال: وأن يجتمع أسرى لفك فقدموا، رجالاً وجهاً لا وذا العلم أخروا: **(و)** يجوز أن **(تذبح مواش شق نقلها)** إلى دارنا، **(وتحرق)** بعده، **(ولا تعقر)** بقطع

. . . .

ومعه مواش، ولم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها، **(وتحرق)** قطعاً، **(ولا تعقر)** خلافاً لمالك لهما قوله عليه السلام: «لا تذبحن شاة ولا بقرة إلا لمأكله[1]»، ولنا إن في الترك تقوية لهم، وفي العقر تعذيباً، ومثلة والذبح للمصلحة جائز، وإلحاق الغيظ بهم من أقوى المصالح، وهو مندوب بالنص، وإنما تحرق لئلا تنتفع بها الكفار كلاً، ولا تحرق قبل الذبح لأنه لا يعذب بالنار إلا ربها قيد بالمواشي احترازاً عن النساء، والصبيان اللاتي يشق إخراجها فإنها تترك في أرض حربة حتى يموتوا جوعاً، وعطشاً كما في البحر، ويحرق سلاح شق نقله، ومالاً يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار أبطالاً للمنفعة عليهم، وفي التنوير وجد المسلمون حية أو عقرباً في رحالهم ثمه ينزعون ذنب العقرب وأنياب الحية بلا قتل لهما دفعاً لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب، وإبقاء لنسلهما، **(ولا تقسم غنيمة في دار الحرب)**، وهو مشهور من مذهب أصحابنا لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز، وعن أبي يوسف إلا حب أن يقسم، وقيل: يكره كراهة تحريم عندهما، وكراهة تنزيهية عند محمد، والحاصل أن القاسم إن كان هو الإمام أو كانت القسمة عن اجتهاد فالخلاف في الكراهة، وإلا ففي النفاذ، وعند الشافعي يملكونها بعد استقرار الهزيمة، وتبنى على هذا مسائل كثيرة، ومنها إذا أتلف واحد شيئاً من الغنيمة في دار الحرب لا يضمن عندنا خلافاً له، ومنها لو مات واحد من الغانمين ثمة لا يورث نصيبه عندنا خلافاً له، ومنها لو قسم الإمام الغنيمة لا عن اجتهاد، ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافاً له، ومنها لو وطىء واحد من الغزاة أمة من السبي فولدت لا يثبت نسبه عندنا، بل الأمة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما في أكثر المعتبرات، لكن

. . . .

عراقيبها لأنه مثلة، ويجوز أن يحرق سلاح شق نقله، وما لا يحرق بدفن بموضع خفي، واحترز بالمواشي عن نساء، وصبيان شق نقلهم فيتركون بأرض خربة حتى يموتوا جوعاً كيلا يعودوا حرباً علينا، وقالوا: لو وجدنا حية أو عقرباً ثمة نزعنا ذنب العقرب، وأنياب الحية بلا قتلهما قطعاً للضرر عنا، وإبقاء النسل عليهم إضراراً بهم، وقالوا: لو مات نساء مسلمات ثمة، وأهل الحرب يجامعون الأموات يحرقن بالنار كما في التنوير، وشرحه، **(ولا نقسم غنيمة في دار الحرب)** على المشهور من مذهب أصحابنا لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز، وقيل: تكره تحريماً والحاصل أن القاسم إن كان هو الإمام أو كانت القسمة عن اجتهاد فالخلاف في الكراهة، وإلا ففي النفاذ بناء على الملك بالاستيلاء أو الإحراز كما في القهستاني عن الكرماني أي الإحراز بدارنا.

(قلت): والذي قرره في المنح كغيره إن قسمة الإمام ثمة إنما تصح إذا قسم عن اجتهاد أو لحاجة الغزاة، وإلا فلا تصح عندنا، وأنه لا ملك بعد الإحراز بدارنا أيضاً إلا بالقسمة فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد، بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغانمين عبداً بعد الإحراز لا

---

(١) أخرجه الموطأ (جهاد ١٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٧٦.

للإيداع ثم ترد ولا تباع قبل القسمة والمقاتل والردء سواء في الغنيمة وكذا مدد لحقهم

في الكافي نفي لزوم العقر بوطئها تتبع **(إلا للإيداع)** أي قسمة إيداع بأن لم يمكن للإمام ما يحمل الغنيمة فأودعها الغانمين ليخرجوها إلى دار الإسلام بأجر المثل، ثم يقسمها، ولا يجبرهم على ذلك في رواية السير الصغير، وفي الكبير أجبرهم على ذلك لأنه دفع ضرر عام يتحميل ضرر خاص، **(ثم ترد ولا تباع قبل القسمة)** لعدم ثبوت الملك قبل الإحراز، وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه أن يمنعه خلافاً للشافعي، **(والمقاتل والردء)** بكسر الراء وسكون الدال معين المقاتلين بالخدمة، وقيل: هم المقاتلة بعد المقاتلين، ويقرب منهم، وهو في الأصل الناصر **(سواء في)** استحقاق **(الغنيمة)** لتحقق المشاركة في السبب، وهو المجاوزة عندنا، وشهود الوقعة عند الشافعي فعلى هذا إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لا يستوي عنده، **(وكذا مدد)**، وهو الذي يرسل إلى الجيش ليزدادوا، وفي الأصل ما يزاد به الشيء، ويكثر **(لحقهم)** أي العسكر في دار الحرب، ولو

. . . .

يعتق، ولو كان له ملك، ولو بشركة العتق، وحكم استيلاد الجارية بعد الإحراز قبل القسمة، وبعدها سواء نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاد أحدهم لها، وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلاً كمائة فأقل، وقيل: كأربعين والأولى تفويضه للإمام انتهى ملخصاً، ونقل في الشرنبلالية عن الكافي وغيره أنه لا يثبت النسب عندنا خلافاً للشافعي، ويجب العقر، وتقسم الأمة والولد، والعقربين الغانمين، ثم نقل لزوم العقر بوطئها فتناقضا، ثم نقل أن المذهب لزوجة إن وطئها في دار الإسلام دون دار الحرب، لأن الوطء في دار الحرب لا يجب فيه شيء، وكذا لو استهلك شيئًا من الغنيمة في دار الحرب بلا فرق بين كون المستهلك من الغانمين أو غيرهم، **(إلا للإيداع)**.

أي تحرم القسمة إلا لأجل الإيداع إذا لم يكن للإمام حمولة، فإن أبو آجرهم بأجر المثل في رواية السير الكبير لا في رواية السير الصغير كما إذا أنفقت دابته في المفازة، ومع رفيقه دابة لا يجبر على الإجارة بخلاف ما لو مضت المدة في المفازة، والفرق أن البناء أسهل من الابتداء، وإذا تعذر بأن كان حال لو قسمها قدر كل على حمله قسم بينهم، وإلا فهو مما شق نقله، وقد سبق حكمه.

(تنبيه): في الخانية ولو أودع الإمام بعض الجند قبل القسمة، ولم يبين ما فعل حتى مات لا يضمن في السير الكبير لو أراد الأمير إرسال رسول إلى دارنا بشيء من أموالنا، ولا يمكنه الخروج إلا فارساً، ولبعض العسكر فضل فرس أخذها كرهاً، **(ثم ترد)** عليهم ليقسمها بينهم، **(ولا تباع)** الغنيمة **(قبل القسمة)** للنهي عنه فيعم **(قبل القسمة)** للنهي عنه فيعم الإمام وغيره، وهذا لو للتمول.

أما لو باع شيئاً بطعام جاز كما في الجوهرة، **(والمقاتل والردء)** بالكسر العين **(سواء في الغنيمة)** بالمتطوع في الغزو، وصاحب الديوان في الغنيمة سيان، **(وكذا مدد لحقهم قبل إحرازها**

قبل إحرازها بدارنا ولا حق فيها لسوقي لم يقاتل ولا لمن مات في دار الحرب قبل

بعد القتال **(قبل إحرازها)** أي الغنيمة **(بدارنا)** يعني يشارك المدد بهم في الغنيمة، وقال الشافعي: لا يشاركونهم بعد القتال، وفيه إشارة إلى أنه لو فتح الإمام مع العسكر بلداً من بلدانهم أو أحرز المغنم بدارنا أو قسم في دارهم عن اجتهاد أو باع فيها، ثم لحقهم مدد لم يشاركهم، وإلى أنه لو قاتلهم في دارنا كانت للمقاتل، والمستعين لا المدد الذي لحقه بعد القتال، **(ولا حق فيها)** أي في الغنيمة **(لسوقي لم يقاتل)** لأنه تاجر فإن قاتل فكالمقاتل، وعند الشافعي في قول: يسهم لهم، **(ولا)** حق فيها **(لمن مات)** قبل القسمة أو بيع **(في دار الحرب قبل الآخر بدارنا، ولو بعد الإحراز يورث نصيبه)**، ولو قبل القسمة لتحقق سبب الملك بعده خلافاً للشافعي، وفي البحر وصرحوا في كتاب الوقف أن معلوم المستحق لا يورث بعده على أحد القولين: وفي قول: يورث، ولم أر ترجيحاً، وينبغي أن يفصل فإن مات بعد خروج الغلة، وإحراز النواظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فإن الغنيمة بعد الإحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين، ولا ملك لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع أن النصيب يورث فكذا في الوظيفة، وإن مات قبل الإحراز، وهو في يد المتولي لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة أو في آخرها، وقيدنا بقبل القسمة أو بيع لأنه إذا مات بعد القسمة أو البيع ثمة فإنه يورث نصيبه كما في التتارخانية فعلى هذا لو قيده لكان أولى تدبر، **(وينتفع)** على صيغة المبنى للمفعول.

أي وينتفع الغانم منها فلا ينتفع التاجر، والداخل بخدمة الجندي بأجر إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به لأنه ملكه بالاستهلاك، ولو فعلوا لا ضمان عليهم **(فيها)** أي الغنيمة في دار الحرب **(بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس إن احتيج)**.

أي إن احتاج إلى السلاح بأن لم يجد سلاحاً آخر أو إلى دابة الغنيمة أو ثوبها بأن

. . . .

بدارنا) فيشاركهم خلافاً للشافعي، وأشار بإحرازها بدارنا إلى أنه لو فتح العسكر بلداً بدار الحرب من بلادهم أو استظهروا عليهم، ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لأنه صار بلد الإسلام. فأحرزوها بلدانا كما في الاختيار وغيره، وفيه أيضاً إنما تنقطع شركتهم بأحد أمور ثلاثة.

أما بالإحراز بدارنا أو بالقسمة في دار الحرب أو بالبيع فيها أيضاً.

(قلت): ويزاد أو يفتح دارهم قبل الاستظهار عليهم في دارهم، كما قدمه فتنبه، وأشار بلحقهم أي إلى دار الحرب، كما هو المتبادر إلى أنه لو قاتلهم في دارنا كان للمقاتل، والردء لا للمدد لحقه بعد القتال كما في المحيط، في حكم الردء من مرض منهم، أو صار مجروحاً قبل شهود الوقعة أو أسر من العسكر، ثم خرج إليهم، ولو بعد الإحراز قبل القسمة كما في الخانية، وانظر هل القسمة، والبيع في دارهم يمنع شركة الردء لم أره صريحاً فليحرر، **(ولا حق فيها السوقي)**، وحربي أو مرتد أسلم ثمة ما **(لم يقاتل)** فإن قاتلوا شاركوهم، وفيه إيماء إلى أنه لو

الإحراز بدارنا ولو بعد الإحراز يورث نصيبه وينتفع فيها بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس إن احتيج و بالعلف والخطب والدهن والطيب مطلقاً وقيل إن احتيج لا بالبيع

لم يجد دابة أخرى أو ثوباً آخر يجوز استعمال سلاحها، وركوب دابتها، ولبس ثوبها، وإلا لا (و) ينتفع (**بالعلف والخطب والدهن والطيب مطلقاً**) أي سواء وجد الاحتياج أو لا، وفي الكافي وغيره، ولا بأس بأن يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم، وما يستعمل فيه كالسمن والزيت، ويستعملوا الحطب، وفي بعض النسخ الطيب والدهن ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لأن الحاجة تمس إليها ويجوز للغني والفقير، وكل ذلك بلا قسمة، ثم شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة كما في الثياب والدواب لا، ولم يشترطها في السير الكبير، وهو الاستحسان وبه قالت الأئمة الثلاثة: وعن هذا قال: (**وقيل إن احتيج**) ينتفع بالأشياء المذكورة، وإلا لا وجه الاستحسان، قوله عليه الصلاة والسلام: «في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها» ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة، وهو كونه في دار الحرب بخلاف السلاح، والدواب لا يستصحبهما فلم يوجد دليل الحاجة كما في أكثر المعتبرات، وفيه جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب.

وأما إذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى، لكن ينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن حاجتهم إليه، وإلا لا يعمل نهيه كما في البحر (**لا**) ينتفع (**بالبيع أصلاً**) لانعدام الملك قبل الإحراز، (**ولا التمول**) أي اتخاذ الغنيمة ما لا بنفسه، وفي العناية لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة، ولا يتمولونه أي يبيعونه بالعروض، (**ولا**) ينتفع (**بعد الخروج**) من دار الحرب قبل القسمة، (**بل يرد ما فضل**) مما كان ينتفع به من العلف وغيره (**إلى الغنيمة**) لزوال حاجته، وكلمة، **بل** هنا للترقي أي لا ينتفع بها بعد الخروج إلى دار الإسلام، **بل** عليه أن يرد ما فضل إلى الغنيمة، (**وإن انتفع به**) أي بما فضل بعد الخروج (**رد قيمته**) إلى الغنيمة، وعن الشافعي لا يرد كالمتلصص، (**وإن قسمت**) الغنيمة (**قبل الرد**) أي قبل رد ما فضل (**تصدق به**) كان قائماً، وبقيمته إن هالكاً على الفقراء (**لو**) كان (**غنياً**)، وينتفع إن كان فقيراً، (**ومن أسلم منهم**) أي من الحربي ثمة (**قبل أخذه**)

أي أخذ الغزاة إياه (**أحرز نفسه وطفله**) لأنه صار مسلماً تبعاً فلا يجوز قتلهم،

. . . .

دخلت امرأة دارهم لخدمة الزوج أو عبد لخدمة المولى، ولم يقاتل لا شيء له كما في الاختيار، (ولا) حق (لمن مات في دار الحرب قبل الإحراز بدارنا) أي قبل القسمة أو البيع، (و) أما لو مات بعد أخذها أو (بعد الإحراز) بدارنا، ولو قبل القسمة هنا ذكره القهستاني وغيره فإنه (يورث نصيبه) لتحقق سبب الملك هنا بخلافه ثمة نعم، لا يخلو كلامه عن تسامح.

أصلاً ولا التمول ولا بل يرد ما فضل إلى الغنيمة وإن انتفع به رد قيمته وإن قسمت قبل الرد تصدق به لو غنياً ومن أسلم منهم قبل أخذه أحرز نفسه وطفله و كل ما هو معه أو وديعة عند مسلم أو ذمي وعقار فيء وقيل فيه خلاف محمد وأبي يوسف في قوله الأول وولده الكبير وزوجته وحملها وعبده المقاتل وماله مع حربي بغصب أو وديعة فيء وكذا

واسترقاقهم (و) أحرز (**كل ما**) أي من المنقول (**هو معه**) لسبق يده الحقيقة عليه (**أو وديعة عند مسلم أو ذمي**) لأنه في يده حكماً، وفي البحر ولو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله، ولم يؤخذ هو حتى لو أسلم أحرز بإسلامه نفسه فقط.

(**وعقار فيء**) عندنا، وقال الشافعي: هو له لأنه في يده كالمنقول، ولنا إن العقار ليس في يده حقيقة لأن الدار في يد أهل الدار وسلطانها، (**وقيل فيه**).

أي في العقار (**خلاف محمد وأبي يوسف في قوله الأول**) قال بعضهم: هذا قول الإمام وقول أبي يوسف الآخر، وفي قول محمد وقول أبي يوسف الأول العقار كغيره من الأموال، (**وولده**) مبتدأ خبره قوله: الآتي فيء (**الكبير**) لأنه كافر حربي، ولا يتبعه (**وزوجته**) لأنها كافرة حربية لا تتبعه، (**وحملها**) لأنه جزؤها فيسترق برقها خلافاً للشافعي، (**وعبده المقاتل**) لأنه لقتاله صار متمرداً على مولاه، وملحقاً بأهل الدار، وكذا أمته المقاتلة، ولو كانت حبلى فهو، والجنين فيء كما في البحر، وفيه إشارة إلى أن من لم يقاتل ليس بفيء، (**وماله مع حربي بغصب أو وديعة فيء**) لأن يده ليست بمحترمة

. . . .

(**قلت**): وينبغي أن يزاد رابع، وهو التنفيل فسيجيء أنه يورث عنه، وإن مات بدار الحرب، وإن لم يثبت له الملك فيه، وفيها يلغز أي مال يورث، ولم يملكه مورثه، ولم أر من نبه على ذلك هنا فلينظر.

(تنبيه): لو ادعى رجل أنه شهد الوقعة، وبرهن، وقد قسمت فالقياس نقضها، وفي الاستحسان لا تنقض، ويعوض من بيت المال قدر نصيبه كما في التتارخانية، وكتبت في تعليقي على التنوير أن ما في المنح تبعاً للبحر من قياس الوقف، وموت مستحق معلوم الوظيفة بعد خروج الغلة، وإحراز الناظر لها قبل القسمة على الغنيمة أي فيورث نصيبه مردود بما في الدرر، والغرر من فوائد صاحب المحيط للإمام، أو للمؤذن وقف، فلم يستوفيا حتى ماتا سقط، لأنه في معنى الصلة، وكذا القاضي، وقيل: لا يسقط لأنه كالأجرة، وجزم في البغية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي، وأنت خبير بأن ما يأخذه القاضي ليس صلة كما هو ظاهر، ولا أجرة لأن مثل هذه البعادة لم يقل أحد بجواز الاستيجار عليها بخلاف ما يأخذه الإمام، والمؤذن فإنه لا ينفك عنهما فبالنظر إلى الأجرة يورث ما يستحقه، إذا استحق غير مقيد بظهور الغلة، وقبضها في يد الناظر، وبالنظر إلى الصلة لا يورث، وإن قبضه الناظر قبل الموت، وبهذا عرف أن قياس الوقف على الغنيمة غير صحيح كما في النهر، وسيجيء، (**وينتفع**).

. . . .

فيكون فيئاً في ظاهر الرواية، **(وكذا ماله مع مسلم أو ذمي بغصب)** عند الإمام لأن يده ليست كيد المالك فيكون فيئاً **(خلافاً لهما)** لأن المال تابع للنفس، وقد صارت معصومة

. . . .

أي الغانم وخدمه دون الأجير، والتاجر فلا يحل لهم ذلك إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لأنه ملكها بالاستهلاك **(فيها)** أي في دار الحرب، **(بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس إن احتيج)** إلى ذلك، وإلا لم يجز الانتفاع بهذه الأشياء باتفاق الروايات كما في الشرنبلالية عن مختصر الظهيرية، وفي القهستاني عن المحيط، فلو وجد ثوباً مستعاراً أو مستأجراً، أو مشتري لم ينتفع بثياب المغنم، لدفع البرد الشديد، وفي إصلاح الإيضاح.

وأما السلاح، والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف انتهى فليحفظ، **(و)** ينتفع **(بالعلف والحطب والدهن والطيب)**، والطعام وكل ما يؤكل عادة للتعيش، ولو بعد ذبح أو طحن كالشاة، والبر.

وأما ما ينبت فيها من الأدوية فإن كان له قيمة لا يباح الانتفاع به، وإلا فيباح فلا يباح إحراق خشب معد لاتخاذ القصاع، وله قيمة نعم يباح الانتفاع بدهن البنفسج للإحراق ذكره القهستاني.

(قلت): وكذا للتداوي لما في البحر عن المحيط من أنه لو تحقق بأحدهم مرض يحوجهم للتداوي كان ذلك كلبس الثوب، فالمعتبر حقيقة الحاجة انتهى، وذكره الكمال بحثاً، ولا بأس بعلف دوابه البر إذا لم يجد الشعير لأن كل ما أبيح الانتفاع به بجهة يباح الانتفاع به بجهة أخرى، والشراب كالطعام، ولم يذكره لظهوره، وقوله: **(مطلقاً)** أي سواء احتيج إليه أو لا، **(وقيل إن احتيج)** وإلا لا أعلم أنه ذكر في فتح القدير إن استعمال السلاح، والكراع، والفرس إنما يجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه، وانكسر سيفه.

أما إذا أراد أن يوفر سيفه، وفرسه باستعمال ذلك فلا تجوز، ولو فعل إثم، ولا ضمان عليه إن تلف، وأما غير السلاح ونحوه مما مر كالطعام فشرط في السير الصغير الحاجة إلى التناول من ذلك، وهو القياس، ولم يشترطها في السير الكبير، وهو الاستحسان، وبه قالت الأئمة الثلاثة: فيجوز لكل من الغني، والفقير تناوله انتهى ملخصاً، وهكذا ذكره في الشرنبلالية، ولا يخفى ترجيح الاستحسان ههنا.

(قلت): وهو ما اختاره الماتن، وهو الحق كما علمت، وقد خبط الباقاني فيما نقله هنا، وقيد في الوقاية السلاح بالحاجة، وأطلق الكل صاحب الكنز، وتبعه صاحب التنوير، وقيد الكل أيضاً في الظهيرية بما إذا لم ينههم الإمام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب، فإن نهى لم يبح إذ نهيه يدل على أنه غير محتاج إليه، وأقره القهستاني وغيره، وعليه فينبغي تقييد المتون أيضاً، والحاصل منع الانتفاع بسلاح، ودواب ودواء إلا لحاجة، وحل المأكول مطلقاً إلا لنهي الإمام فالمنع مطلقاً كمنع استباحة الفرج مطلاقً لأن الفرج لا يحل إلا بالملك، ولا ملك قبل الإحراز

ماله مع مسلم أو ذمي بغصب خلافاً لهما وقيل أبو يوسف مع الإمام.

بالإسلام، (وقيل أبو يوسف) في هذا (مع الإمام)، وحاصله إن هذا يكون فيئاً ند الإمام فقط.

خلافاً لهما في رواية وفي رواية أخرى إن هذا يكون فيئاً عند الشيخين خلافاً لمحمد قيد بالحربي إذا أسلم لأن المسلم أو الذمي إذا دخل دار الحرب بأمان فأصاب مالاً، ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا إلا في حق مال في يد حربي في رواية أبي سليمان، وهو الأصح لأن العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعاً للمالك فلا يزول، وفي رواية أبي حفص يكون فيئاً، ولو أغاروا عليها، ولم يظهروا فكذلك الحكم عند الإمام يصير جميع ماله فيئاً إلا نفسه، وأولاده الصغار عند محمد.

. . . .

بدارنا، ولو أمته المأسورة بخلاف امرأته المأسورة، ومدبرته وأم ولده، وإن لم يطأهن الحربي كما سيجيء فليحفظ، و(لا) ينتفع في الكل (بالبيع) في دار الحرب قبل القسمة (أصلاً) احتيج إليه أو لا، (ولا التمول) لعدم الملك، وإنما أبيح الانتفاع للحاجة، والمباح له لا يملك البيع، وهذا بإطلاقه شامل لما لم يملكه أهل الحرب كعسل في جبل، وكذهب، وفضة، وزمرد ونحوها من معدنها، وكصيد، ولو سمكة كبيرة في البحر فإن الجميع يكون بين الواجد، وأهل العسكر فلا يختص به الأخذ فلو باعه من التجار توقف على إجازة الأمير، فإن كان المبيع أنفع فسخ البيع، وألحقه بالغنيمة أو الثمن أنفع أجازه كما لو كان المبيع هالكاً استحساناً، والقياس أن لا تعمل الإجازة في الهالك، ولو حش حشيشاً أو استقى ماء، وباعه من العسكر طاب له ثمه، وتمامه في البحر، (ولا) ينتفع أصلاً بشيء مما ذكر (بعد الخروج) من دار الحرب، والدخول في دار الإسلام لزوال المبيح، ولأن حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه، فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم كما في المنح، (بل يرد ما فضل) معه (إلى الغنيمة) إذا لم تقسم، (وإن انتفع به) بعد الخروج (رد قيمته) لي المغنم إن لم يقسم، (وإن قسمت قبل الرد) صار كاللقطة فحينئذ (تصدق به) على الفقراء (لو) كان (غنياً)، وكذا الحكم فيما باعه قبل القسمة أو بعدها كما في البحر عن المحيط، (ومن أسلم منهم).

أي من أهل دار الحرب في دار الحرب احترازاً عمن أسلم في دارنا، وكان أهله، وأولاده، وأمواله ثمة، فإن الكل يكون فيئاً، وعن مستأمن منا دخل دلارهم فإنه، وإن كان مثل من أسلم ثمة في جميع ما يأتي إلا أن وديعته عند حربي لم تصر فيئاً في رواية أبي سليمان كأولاده، ولو كباراً لأنهم مسلمون (قبل أخذه)، ولم تخرج إلينا حتى ظهرنا عليهم فقد (أحرز) بإسلامه (نفسه وطفله وكل ما هو معه) من المنقول.

وأما العقار ففيء كما يأتي، ولو كانوا أخذوا فقد أحرز نفسه فقط، وعبر بأحرز دون أعصم لأن من أسلم ثمة، ولم يخرج إلينا فليس بمعصوم في ظاهر الرواية فلا قصاص بقتله عمداً، (أو

فصل

وتقسم الغنيمة للراجل سهم وللفارس سهمان وعندهما ثلاثة أسهم له ولفرسه سهمان

فصل

في كيفية القسمة أفردها المصنف بفصل على حدة لكثرة شعبها، والقسمة جعل نصيب شايع في محل معين، (**وتقسم الغنيمة**) أي يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة، ويخرج خمسها أولاً لقوله تعالىٰ: ﴿فإن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] ويقسم الأربعة الأخماس على الغانمين للنصوص الواردة، وعليه الإجماع، وعن هذا قال: (**للراجل**) أي من لا فرس معه سواء كان معه بعير أو بغل أو لم يكن (**سهم وللفارس سهمان**) عند الإمام، وزفر (**وعندهما**) وهو قول الأئمة الثلاثة، والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم للفارس (**ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان**) لما روى عن النبي عليه السلام أسهم الفارس ثلاثة أسهم سهماً له، وسهمين لفرسه وله ما روى أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم أسهم للفارس سهمين له، وسهماً لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم: «للفارس سهمان وللراجل سهم[1]»، (**ولا يسهم لأكثر من فرس**) واحد عند

. . . .

وديعة عند) معصوم (**مسلم أو ذمي**) لأنه في يده حكماً، فلو عند حربي ففيء كما يأتي، (**وعقار فيء**) لأنه ليس في يده فيكون فيئاً، (**وقيل فيه خلاف محمد وأبي يوسف في قوله الأول**) فيكون كالمنقول، وبه قال الشافعي: (**وولده الكبير**) مبتدأ، (**وزوجته و**) كذا (**حملها**) عندنا خلافاً للشافعي، (**وعبده المقاتل**)، وكذا أمته المقاتلة، (**وماله مع**) غير معصوم أي (**حربي بغصب أو وديعة فيء**) خبر المبتدأ، (**وكذا ماله مع مسلم أو ذمي يغصب**) **فيء** أيضاً عنده (**خلافاً لهما وقيل أبو يوسف مع الإمام**) على اختلاف الروايتين.

(**تنبيه**): اعلم أن ههنا أربع مسائل، أحدها أسلم الحربي بداره فظهرنا عليه، والحكم ما ذكره المصنف، ثانيها خرج إلينا مسلماً، ثم ظهرنا على الدار فجميع ماله ثمة فيء سوى طفله، وما أودعه مسلماً أو ذمياً لصحة يدهما، ثالثها أسلم مستأمن بدارنا، ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيء حتى طفله لعدم تبعيته بتباين الدارين، رابعها دخل دارهم تاجر مسلم أو ذمي بأمان، واشترى منهم أموالاً، وأولاداً، ثم ظهرنا على الدار، فالكل له إلا الدور والأرضين فإنها فيء، وتمامه في الفتح، ولو دخل حربي دارنا بغير أمان فهو فيء، وإن أسلم، وتمامه فيما علقناه على التنوير.

فصل

في بيان كيفية القسمة، ولا يخفى إن من جملة أحكام الغنيمة وجوب قسمتها، والقسمة جعل الشيء الشايع محلاً معيناً، (**وتقسم الغنيمة**).

---

(١) أخرجه مسلم (جهاد ١٣٢)، وأحمد بن حنبل (٤. ٥٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٣/ ١٠.

ولا يسهم لأكثر من فرس وعند أبي يوسف يسهم لفرسين والبراذين كالعتاق ولا يسهم الراحلة ولا بغل والعبرة لكونه فارساً أو راجلاً عند المجاوزة فينبغي للإمام أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل فمن جاوز راجلاً فاشترى فرساً فله سهم راجل

الطرفين، **(وعند أبي يوسف يسهم لفرسين)** لأنه عليه الصلاة والسلام أسهم زبيراً خمسة أسهم، ولهما أنه عليه الصلاة والسلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد، وما رواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين، وهو راجل، **(والبراذين)** جمع البرذون، وهو خيل العجم **(كالعتاق)** بكسر العين جمع عتيق، وهو فرس جواد، وإنما استويا لأن إرهاب العدو يضاف إلى جنس الخيل، وهو شامل للبراذين، والعراب، والهجين، والمقرف ولأن في البرذون قوة الحمل، والصبر، وفي العتق قوة الطلب، والسفر فكل منهما جنس المنفعة، **(ولا يسهم الراحلة)**، وهي التي يحمل عليها الحمل، **(ولا بغل)** لأنه لا يقاتل عليها، ولا تصلح للطلب، والهرب **(والعبرة لكونه فارساً أو راجلاً عند المجاوزة)**.

أي مجاوزة مدخل دار الحرب لا شهود الوقعة عندنا خلافاً للأئمة الثلاثة **(فينبغي للإمام)** أو نائبه **(أن يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل)** حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم **(فمن جاوز)** مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا **(راجلاً فاشترى فرساً)** بعد المجاوزة، وشهد الوقعة **(فله سهم راجل)**، وروى ابن المبارك عن الإمام إن له سهم الفارس، **(ومن جاوز فارساً فنفق)** أي هلك **(فرسه)** فشهد الوقعة راجلاً **(فله سهم فارس)**، وهذا عند الأئمة الثلاثة يعتبر كونه فارساً، أو راجلاً حال انقضاء الحرب لأنه سبب الاستحقاق.

. . . .

أي أربعة أخماسها بين الغانمين لأن خمسها يخرجه الإمام لله، ولرسوله كما سيجيء قال تعالىٰ: ﴿فإن لله خمسه وللرسول﴾ [الأنفال: ٤١] **(للراجل)**، ولو أمير الجيش **(سهم)** بالإجماع، **(وللفارس)**، ولو أميرهم **(سهمان)** سهم لنفسه، وسهم لفرسه عنده، **(وعندهما ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان)** لأنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخاري وغيره، وحمله أبو حنيفة على التنفيل توفيقاً بين الروايات، **(ولا يسهم لأكثر من فرس)** واحد صحيح كبير صالح للقتال، فليحفظ هذه القيود حذر الغلط، وسيشير إلى ذلك، **(وعند أبي يوسف يسهم لفرسين)**، وما روى فيه يحمل على التنفيل أيضاً، **(والبراذين)** خيل العجم **(كالعتاق)** بالكسر خيل العرب، **(ولا يسهم لراحلة ولا بغل)**، ولا حمار لعدم الإرهاب بها، **(والعبرة لكونه فارساً أو راجلاً عند المجاوزة)**.

أي الانفصال عن دارنا، وعند الشافعي وقت القتال، **(فينبغي للإمام أن يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل)**، وأن يكشف أسماءهم، وأن يؤمر عليهم من كان

ومن جاوز فارساً فنفق فرسه فله سهم فارس ولو باعه قبل القتال أو وهبه أو آجره أو رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية وكذا لو كان مريضاً أو مهر ألا يقاتل عليه ولا يسهم لمملوك أو مكاتب أو صبي أو امرأة أو ذمي بل يرضخ بحسب ما يرى إن قاتلوا أو داوت

أما المجاوزة فوسيلة إلى السبب فلا يعتبر كالخروج من البيت، ولنا أن المجاوزة أقوى الجهاد لأن الإرهاب بها يلحقهم، ولهذا يحتاج إلى شوكة، وجيش عظيم والجهاد يكون بالإرهاب كما يكون بالقتل هذا في عدم المضايق.

أما لو دخل فارساً وقاتل راجلاً لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق، وكذا لو كان في السفينة لتهيئته للقتال فارساً، وهو كالمباشر، **(ولو باعه)** أي الفرس بعد المجاوزة **(قبل القتال)** أو حال القتال على الأصح.

أما لو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرسان **(أو وهبه أو آجره أو رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية)** لأن الإقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارساً إلا إذا باعه مكرهاً، وعن الإمام أنه فارس للمجاوزة، وفي المنح لو غصب فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلاً، ثم استرده فيها فله سهم فارس، وكذا لو ركب عليه غيره، ودخل دار الحرب أو نفر الفرس فاتبعه، ودخل راجلاً، وكذا إذا ضل منه، ودخل راجلاً، ثم وجده فيها لا يحرم من سهم الفارس، ولو وهبها ودخل راجلاً، ودخل الموهوب له فارساً، ثم رجع فيها استحق الموهوب له في الغنيمة سهم الفارس فيما أصابه قبل الرجوع، وسهم الراجل فيما أصابه بعده، والراجع راجل مطلقاً، **(وكذا لو كان)** الفرس **(مريضاً أو مهر ألا يقاتل عليه)** لأنه لا يقصد به القتال إلا إذا زال المرض،

. . . .

بصيراً بأمور الحرب، وتدبيرها، ولو من الموالي، وعليه طاعته لأن مخالفة الأمير حرام إلا إذا اتفق الأكثر أنه ضرر فيتبع.

(تنبيه): لو كتب إليه الإمام إنا وإلينا فلاناً لم ينعزل ما لم يصل فلان إلى العسكر، ولو كتب إليه إنا قد عزلناك انعزل بوصول الكتاب فهو كما لو كتب الخليفة إلى أمير مصر إنا قد ولينا، فلاناً لم ينعزل ما لم يحضر الثاني، بخلاف إنا قد عزلناك فليس له أن يصلي بهم الجمعة، كما في الخانية وغيرها، وينبغي أن يكتب أسماءهم، **(فمن جاوز راجلاً)**، وكتب اسمه راجلاً **(فاشترى فرساً فله سهم راجل)**، وكذا لو استعار بالأولى، **(ومن جاوز فارساً فنفق)**.

أي هلك **(فرسه فله سهم فارس)** لما قلنا. **(ولو باعه قبل القتال أو وهبه أو آجره أو رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية)** لدليل عدم قصده القتال: إلا إذا باعه مكرهاً كما في البحر عن التتارخانية.

(قلت): وكذلك لو أكره على غير البيع من الرهن ونحوه، فيستحق سهم الفارس لما في كراهة من العلة كما في الشرنبلالية، وقيد ببيعه قبل القتال، لأنه لو باعه بعد القتال ففارس

المرأة الجرحى أو دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق والخمس لليتامى والمساكين

وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فإنه يسهم استحساناً، وكذا من كان فرسه مريضاً بعد المجاوزة بخلاف ما إذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر، وصار صالحاً للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان، **(ولا يسهم لمملوك)** لأنه مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج إلى الجهاد، **(أو مكاتب)** لأنه كالعبد إذ الرق قائم، وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج إليه **(أو صبي أو امرأة)** لأنهما عاجزان عن القتال، ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج، **(أو ذمي)** لأنه ليس بأهل للجهاد، وكلمة أو في قوله أو مكاتب إلى هنا غير مناسب، بل الأولى الواو، **(بل يرضخ)** بالضاد والخاء المعجمتين أي يعطي شيئاً قليلاً من أربعة الأخماس لهم **(بحسب ما يرى)** الإمام تحريضاً على القتال، وانحطاطاً لرتبتهم **(إن قاتلوا أو داوت المرأة الجرحى أو دل الذمي على عوراتهم)**.

أي مستوراتهم والواو في ودل بمعنى أو وإلا يلزم أن لا ترضخ له إن دل على عوراتهم فقط، أو على الطريق فقط فليس كتلك تدبر، **(وعلى الطريق)** فلا يرضخ العبد إذا لم يقاتل لأنه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر إلا أن يكون مأذوناً بالقتال، وقاتل فينبغي أن يكون له السهم الكامل، وكذا الصبي لأنه مفروض بأن يكون له قدرة عليه، والمرأة يرضخ لها إذا كانت تداوي الجرحى، وتقوم على المرضى لأنها عاجزة عن القتال فتقوم إعانتها مقام القتال بخلاف العبد لأنه قادر عليه، والذمي إنما يرضخ له إذا قاتل أو دل لأن فيه منفعة للمسلمين، ولا يبلغ بالرضخ السهم إلا في الذمي إذا دل لأنه فيها منفعة عظيمة، ولا يبلغ السهم إذا قاتل كما في أكثر المعتبرات، لكن فيه لأنه لا وجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمي لأن العبد وغيره أيضاً إذا دل يعطي له أجرة الدلالة بالغاً ما بلغ إلا أن يقال ذكر الذمي اتفاقي تأمل، وفيه إشعار إلى أنه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال إذا دعت الحاجة إلى ذلك كما في البحر، **(والخمس)** من الغنيمة يكون **(لليتامى والمساكين**

. . . .

بالاتفاق كما صرح به القهستاني، بعد أن قال: ولو باعه حال القتال فراجل على الأصح، وهكذا في الشرنبلالية معزياً للجوهرة، والتبيين من غير ذكر خلاف فيما بعد القتال، لكن في المنح عن الفتح إن هذا قول البعض، والأصح إنه يسقط لأنه ظهر إن قصده التجارة انتهى، فليتنبه لذلك، ولو باعه بعد المجاوزة، ثم اشترى آخر أو استبدل به فرساً آخر، أو وهب له آخر كان فارساً، وكذا لو غصب فرسه قبل المجاوزة، أو ركب غيره أو نفر فرسه، أو ضل فاتبعه، ودخل دار الحرب راجلاً، ثم أخذه بعدها، أو قاتل راجلاً ليضيق المكان كان فارساً، وكذا لو جاوزه مستأجراً، أو مستعيراً، وحضر به، وكذا غاصباً، وحضر به يستحق سهمه، لكن من وجه محظور فيتصدق به كما في الجوهرة، وفي المنح لو رجع الواهب فالموهوب له فارس فيما أصابه قبل الرجوع، وراجل فيما أصابه بعده والراجع راجل مطلقاً انتهى، ولا سهم لفرس مشترك للقتال عليه إلا إذا استأجر أحد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول فالسهم للمستأجر، **(وكذا لو كان)**

وابن السبيل ويقدم ذووا القربى الفقراء ولا حق فيه لأغنيائهم ذكره تعالىٰ للتبرك وسهم

وابن السبيل) أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، وتدخل فقراء ذوي القربى فيهم فيصرف إلى جميعهم، أو بعضهم كما في النتف وغيره، **(ويقدم)** منهم **(ذووا القربى الفقراء)**.

أي أقرباء النبي عليه الصلاة والسلام من بني المطلب، وبني هاشم دون بني نوفل وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم، والمساكين على المساكين وابن السبيل على ابن السبيل، **(ولا حق فيه)** أي في الخمس **(لأغنيائهم)** أي لأغنيائهم ذوي

. . . .

فرسه كبيراً **(مريضاً أو مهراً)** بحيث أنه صار بحال **(لا يقاتل عليه)** فله سهم راجل لأنه لا يقصد به القتال، ولو زوال المرض، وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة، فالقياس أن لا يسهم له، وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما إذا طال المكث في دار الحرب حتى صار المهر صالحاً للركوب، فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان، فكان الفرق هو أن الإرهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلاف المهر، كما في المنح وغيرها، فما في القهستاني ومن جاوز بفرس كبير، أو صغير، أو مريض، فراجل فيه تسامح، وسواء كان في البرأ، وفي سفينة في البحر كما في البحر، والاختيار، **(ولا يسهم لمملوك أو مكاتب أو صبي أو امرأة أو ذمي)**، أو مجنون أو معتوه، **(بل يرضخ لهم)**.

أي يعطي دون سهم **(بحسب ما يرى)** الإمام، وهذا **(إن قاتلوا أو داوت المرأة الجرحى أو دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق)**، وإن لم يقاتل، وإلا فلا رضخ أصلاً، وقد أخل بهذه القيود صاحب الوقاية، والكنز، ولا بد منها، ولم يبلغ به السهم إلا في الذمي إذا دل لا إذا قاتل لأنه كالأجرة فيعطي بالغاً ما بلغ.

(قلت): وقد استفيد جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة، وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود، ورضخ لهم، وما رواه الترمذي وغيره، أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لهم، وللصبيان، والنساء فمحمول على الرضخ، **(والخمس)** الباقي من المغنم كالمعدن، والركاز يكون مصرفها **(لليتامى)** المحتاجين، **(والمساكين وابن السبيل)** فتقسم عندنا ثلاثاً هذه الأموال الثلاثة لهؤلاء الأصناف الثلاثة خاصة غير متجاوز عنهم إلى غيرهم فيصرف لكلهم أو لبعضهم، فسبب استحقاقهم احتياج يتم أو مسكنة، أو كونه ابن السبيل، فلا يجوز الصرف لغنيهم، ولا لغيرهم كما في الشرنبلالية، والقهستاني.

(قلت): ونقلت فيما علقته على التنوير عن المنية أنه لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز انتهى، ولعله باعتبار الحاجة فلا تنافي حينئذ فتنبه، **(ولهذا يقدم منهم)**.

أي من الأصناف الثلاثة **(ذوو القربى للفقراء)** بالرفع صفة ذووا فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم، والمسكين، وابن السبيل والأوضح أن يقال: خمس الغنيمة، والمعدن، والركاز للمحتاج، وذووا القربى منه أولى، **(ولا حق فيه لأغنياءهم)** وقال الطحاوي: لا حق فيه لفقرائهم

. . . .

القربى عندنا فبقي لهم خمس الخمس يستوي فيه فقيرهم وغنيهم، للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالىٰ: ﴿ولذي القربى﴾ [الأنفال: ٤١] مطلقاً من غير فصل، ولنا إن الخلفاء الراشدين قسموها على الثلاثة على نحو ما ذكرنا، وكفى بهم قدوة، وقال عليه الصلاة والسلام: «يا معشر بني هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم بخمس الخمس من الغنيمة» والعوض إنما ثبت في حق من ثبت في حقه المعوض، وهم الفقراء، والنبي عليه الصلاة والسلام أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه صلى الله تعالى عليه وسلم علل فقال: «إنهم لم يزالوا معي» هكذا في الجاهلة والإسلام، وشك بين أصابعه، وبهذا تبين أن المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة هكذا قول الكرخي، وقال الطحاوي: فقيرهم أيضاً محروم، وفي الحاوي القدسي، وعن أبي يوسف إن الخمس يصرف لذوي القربى، واليتامى، وابن السبيل وبه نأخذ، وقال صاحب البحر: هذا يقتضي أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء فليحفظ و(ذكره تعالىٰ) حيث قال: فإن لله خمسه

أيضاً، والأول اختيار الكرخي لدخولهم في أصناف الثلاثة، وهو الأصح لأن الاجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء، قاله الباقاني: تبعاً لابن الكمال، وفيه كلام فقد نص في متن المجمع على خلاف الشافعي، بل فيه خلاف عندنا ففي الحاوي القدسي، وعن أبي يوسف الخمس يصرف إلى ذوي القربى، واليتامى، والمساكين وابن السبيل، وبه نأخذ انتهى، وهذا يقتضي أن الفتوى على الصرف إلى الأقرباء الأغنياء، فليحفظ كذا في البحر وأقره في المنح.

(قلت): لكن نقلت في الشرح التنوير أنه نظر فيه في النهر، فليتنبه له.

(تنبيه): اختلف في المراد بذوي القربى، فقيل: جميع قريش، وقيل: بنو هاشم فقط.

والجمهور أن المراد قرب النصرة بنو المطلب، وبنو هاشم، لا بنوا نوفل، وعبد شمس من نحو جبير، وعثمان كما في البرجندي وغيره.

(قلت): وكذا في الشرنبلالية عن الجوهرة، لكن بزيادة أنه يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين انتهى، مع أنه إنما ذكر ذلك ابن الكمال وغيره في كلام الشافعي، لا في كلامنا، ثم استدل بإجماع الخلفاء الراشدين، وبقوله عليه الصلاة والسلام: «يا معشر بني هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس» إلى آخره، فليتنبه لذلك، ثم ظاهر الآية يقتضي أن يقسم الخمس ستة أقسام، والأقاويل فيه كثيرة شهيرة، (و) المذهب عندنا أن (ذكره تعالىٰ) في الخمس، بقوله: فإن ﴿لله خمسة﴾ [الأنفال: ٤١] (للتبرك) باسمه تعالىٰ في افتتاح الكلام إذ الكل لله فهو كقوله تعالىٰ: ﴿استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم﴾ [الأنفال: ٢٤] وقال: عطاء من أصحابنا أنه لعمارة البيت الحرام قاله القهستاني.

(قلت): وهذا لو القسمة قريبة، وإلا فإلى مسجد كل بلدة يثبت فيها الخمس، (و) اتفق

النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي وإن دخل دار الحرب من لا منعة له بلا إذن الإمام لا يخمس ما أخذوا وإن كان بإذنه أو لهم منعة خمس وللإمام أن ينفل قبل إحراز

(للتبرك) كما قال عامة أصحابنا: وقال بعض أصحابنا: إنه لعمارة البيت الحرام إن كانت القسمة بقربه، وإلى عمارة الجوامع في كل بلدة هي في القرب من موضع القسمة، **(وسهم النبي عليه السلام سقط بموته)** لأن كان يستحقه بالرسالة، ولا رسول بعده، وقال الشافعي: يصرف إلى الخليفة، والحجة عليه ما قدمنا **(كالصفي)**.

أي كسقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء، هو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع أو سيف أو فرس أو أمة، **(وإن دخل دار الحرب من لا منعة له بلا إذن الإمام لا يخمس ما أخذوا)** يعني إن دخل دار الحرب واحد واثنان، أو ثلاثة مغيرين بلا إذن الإمام لا يخمس لأن أخذهم حينئذ يكون اختلاساً وسرقة لا قهراً، وغلبة، **(وإن كان)** الدخول **(بإذنه)** أي الإمام **(أو لهم)** أي للداخلين **(منعة)**، وإن لم يأذن الإمام **(خمس)** ما أخذوا منهم لأنه مأخوذ على وجه الغلبة، والقهر لا الاختلاس، والسرقة فكان غنيمة هذا في المنعة ظاهر.

أما في الإذن فالمشهور أنه يخمس لأنه لما أذن الإمام فقد التزم نصرتهم بالإمداد فصار كالمنعة كما في أكثر المعتبرات، لكن في المضمرات أنه لو أغار ثلاثة أو أقل لا يخمس في ظاهر الرواية، وعن محمد أنه لم يخمس إلا إذا بلغوا تسعة، **(وللإمام)** أي

. . . .

أصحابنا أن **(سهم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سقط بموته)** لأنه حكم علق بمشتق، وهو الرسالة فاستحقاقه لا للقيام بأمور أمته، بل بمحض رسالته، ورسالته، وإن لم تنقطع بموته عليه الصلاة والسلام، كما صرح به العلماء الأعلام، لكن لا يخلفه فيها بخصوصه أحد من الأنام فبوفاته فات المتصف بالاتفاق، إذلا رسول بعده، فيفوت الاستحقاق لا لأن رسالته بعد موته يشوبها شيء من الانقطاع، كما أخطأ فيه بعضهم، وخالف الاجماع، بل انعدم الحكم لانعدام علته، وهي الرسالة فيمن بعده من الخلفاء إذ لا يخلفه فيها كما لا يخفى، فليحفظ فقد غلط فيه كثير من الطلبة من غير تصور تحقيق، ولم أر من نبه على ذلك، وبالله التوفيق، فصار **(كالصفي)** الذي كان صلى الله تعالىٰ عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة، ولا يستأثر به زيادة على سهمه كما في الشرنبلالية عن طلبة الطلبة، وكان صفيه من الصفي، وسقوطه مجمع عليه، **(وإن دخل دار الحرب من لا منعة)** بفتح النون، وتسكن أي من لا قوة، ولا شوكة **(له بلا إذن الإمام لا بخمس ما أخذوا)**، ويكون لهم لأنه اختلاس، وسرقة، **(وإن كان بإذنه)**، ولو لواحد أو اثنين بلا قوة خمس على المشهور لالتزامه نصرتهم بالإذن، وهذا هو الأصح كما في المنح عن السراج.

(قلت): وعليه إطلاق المتون، ويفيده كلام الكنز بالأولى فما في القهستاني عن المضمرات أنه بثلاثة لا يخمس على الظاهر غير ظاهر إلا أن يحمل على عدم الإذن، فليحرر **(أو)** كان **(لهم منعة)**، ولو بلا إذن الإمام **(خمس)** لأنه غنيمة، وأشار إلى أنه لو غار واحد بلا إذن، وله قوة

الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه أو من أصاب شيئاً فله ربعه أو يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس ولا ينفل بكل المأخوذ ولا بعد

ندب للإمام (أن ينفل)، والتنفيل إعطاء الغزاة شيئاً زائداً على سهمهم حثاً على القتال (**قبل إحراز الغنيمة، وقبل أن تضع الحرب أوزارها**) أي الانتهاء وأثقالها التي لا تقوم إلا بها كالسلاح، والكراع، وقيل: آثامها والمعنى حتى تضع أهل الحرب شركهم، ومعاصيهم وهو كناية عن انقضاء الحرب، وهذا اقتباس من القرآن (**فيقول**) الإمام هذا تفسير للتنفيل (**من قتل قتيلاً**) أي مقتولاً باعتبار ما يؤول إليه (**فله سلبه أو**) يقول: (**من أصاب شيئاً فله ربعه**) مثلاً (**أو يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد**) ما رفع (**الخمس**)، وفي التبيين قوله: بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهراً لأنه لو نفل بربع الكل جاز، وإنما وقع ذلك اتفاقاً ألا يرى أنه لو نفل السرية بالكلية جاز فهذا أولى، وفي التنوير، ويستحق الإمام لو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه إذا قتل هو استحسان بخلاف من قتلته أنا فلي سلبه للتهمة إلا إذا عمم بعده كما في البحر، ولو خاطب واحداً فقتل المخاطب رجلين فله سلب الأول خاصة إلا إذا قتلهما معاً فله سلب واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للإمام، ولو على العموم فقتل رجل اثنين فأكثر فاستحق سلبهما.

ثم استحقاق السلب إذا كان القتيل مباح الدم فلا يستحقه بقتل النساء، وغير المكلفين إلا إذا قاتل صبي فقتله استحق سلبه، ويستحقه بقتل المريض، والأجير منهم، والتاجر في عسكرهم، والذمي الذي نقض العهد، وخرج إليهم كما يستحق السلب من يستحق السهم أو الرضخ فشمل الذمي، والتاجر والمرأة والعبد، (**ولا ينفل**).

. . . .

خمس، وهذا عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف بناء على الخلاف، أن أقل السرية واحد أو تسعة كما في القهستاني عن الينابيع، وفي النهر عن التتارخانية لو كان بعضهم بإذنه، وبعضهم بلا إذنه، ولا منعة لهم فحكم كل حالة الاجتماع كحالة الانفراد، ولو لهم منعة يجب الخمس، وفي المحيط لو قال الإمام: ما أصبتم لا أخمسه، فلو لهم منعة لم يجز، وإلا جاز لوجوب الخمس، بقوله: المفيد للإذن فله إبطاله بخلاف الأول فلا تغفل، (**وللإمام**).

أي ندب له التنفيل لقوله تعالىٰ: ﴿يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال﴾ [الأنفال: ٦٥]، وهو نوع تحريض، ولا يخالفه تعبير القدوري، والمجمع بلا بأس لأنه ليس مطرداً لما في تركه أولى، بل يستعمل في المندوب أيضاً، كما في المنح وغيره، ولذا عبر في المبسوط بالاستحباب، وإنما ذكره لقد وري بلا بأس، لأن في تحريض بعض الغزاة توهيناً لبعضهم، وتوهين المسلم حرام خصوصاً في مثل ذلك الوقت ذكره ابن الكمال.

(**قلت**): ولعله الصارف للآية عن الوجوب، فتأمل (**أن ينفل**) بفتحتين لغة الزيادة، ثم سميت الغنيمة به لأنها زائدة على محلات هذه الأمة، فإن الغنائم لم تحل لسائر الأمم لحديث،

الإحراز إلا من الخمس والسلب للكل إن لم ينفل وهو مركبه وما عليه وثيابه وسلاحه

أي لا ينبغي للإمام أن ينفل (بكل المأخوذ) بأن يقول: للعسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو للسرية لم يجز لأن فيه إبطال السهمين اللذين أوجبهما الشرع إذ فيه تسوية الفارس بالراجل، وكذا لو قال: ما أصبتم فهو لكم، ولم يقل: بعد الخمس لأن فيه إبطال الخمس الثابت بالنص كما في أكثر المعتبرات، لكن في الفتح كلام

. . . .

وأحلت لي الغنائم، ولم تحل لأحد قبلي، وفي الشريعة ما يخص به الإمام بعض الغانمين زيادة على سهمه من الغنيمة، (قبل إحراز الغنيمة) بدارنا سواء كان وقت القتال أو قبله لا بعده لأنه استقر فيه حق الغانمين كما أفاده بقوله: (وقبل أن تضع الحرب أوزارها)، كذا في متن المختار، وهو اقتباس من القرآن، وبه يستدل على جواز الاقتباس خلافاً لما زعمه بعض الناس.

(قلت): وقد أفاد خواهر زاده شيخ الإسلام ابن الشحنة في ديباجة كتابه المسمى بالإشارة، والرمز إلى تحقيق الوقاية، وحل الكنز حيث قال: والاقتباس أن يتضمن الكلام شيئاً من القرآن، والحديث أو المسائل العلمية لا على أنه منه، ويجوز فيه التغيير اليسير، ومن أحسنه ما أنشد فيه، والذي رحمه الله من نظمه لنفسه، عليك ببر الوالدين معظماً، وخفض جناح الذل من رحمة ولا، تقل: لهما أف، ولا تنهرهما، وقل لهما قولاً كريماً مبجلاً، انتهى.

(قلت): وقد استعمله المصنف في أول كتابه هذا، حيث قال: وإن ينفعني به يوم لا ينفع مال، ولا بنون الآية كذا أفاده في فوائد الأبحر، وكذا استعمله القاضي البيضاوي في أول تفسيره، كما أفاده عصام، وكذا الأسيوطي، ونقل الإجماع على جوازه، وهو كثير في كلامهم نظماً ونثراً، بل جاء عنه عليه الصلاة والسلام كما جاء في البخاري في حديث بني الإسلام على خمس إلى قوله: وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً، وفيه من التفسير من حديث أبي سعيد بن المعلى، قال: قلت يا رسول الله ألم تقل: لأعلمنك سورة هي أعظم سورة في القرآن، فقال: الحمد لله رب العالمين هي السبع المثاني، والقرآن العظيم الذي أوتيته، وفي روض الأخيار تلخيص ربيع الأبرار في روضة «٩» معزياً للإمام على ابن أبي طالب رضي الله عنه. كم من أديب فهيم عقله، مستكمل العقل مقل عديم، وكم جهول مكثر ماله، ذلك تقدير العزيز العليم، وقد جوزوا فيه النقل عن معناه كقوله: إن كنت أدمعت على هجرنا، من غير ما جرم فصبر جميل، وإن تبدلت بنا غيرنا، فحسبنا الله ونعم الوكيل، كما في تلخيص المعاني، (فيقول): حثاً، وتحريضاً (من قتل قتيلاً فله سلبه) سماه قتيلاً باعتبار ما يؤول إليه كما في قوله تعالىٰ: ﴿أني أراني أعصر خمراً﴾ [يوسف: ٣٦] (أو) يقول: (من أصاب شيئاً) فهو له أو (فله ربعه) مثلاً أو من جاء بأسير أو بجارية كما يأتي أو يذهب أو غيره من الأموال، وقد يكون بدفع مال أو ترغيب مال، (أو يقول) الإمام: (لسرية جعلت لكم الربع) مثلاً (بعد الخمس)، وإن سمع العسكر دونها استحساناً، (ولا ينفل) الإمام (بكل المأخوذ)، لأن فيه قطع حق الضعفاء، ولو فعله مع السرية

وما معه لا مع غلامه على دابة أخرى والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك خلافاً لمحمد فلو قال من أصاب جارية فهي له لا يحل لمن أصابها الوطؤ ولا البيع قبل الإحراز خلافاً له.

فليطالع، وفي الهداية، وإن فعله مع السرية أي قال: ما أصبتم فلكم جاز لأن التصرف إليه، وقد تكون المصلحة فيه.

(**ولا بعد الإحراز**) أي لا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام لأن حق الغير تأكد فيه بالإحراز، وكذا لا ينفل يوم الفتح إذ فيه إبطال حق الغير (**إلا من الخمس**) أي يجوز التنفيل بعد الإحراز من الخمس إلا للغني لأن الخمس للمحتاج كما في القهستاني وغيره، لكن قال: في البحر تصريح بأنه تنفيل يدل على جوازه للغني تتبع، (**والسلب**) بفتحتين بمعنى المسلوب ما ينزع من الإنسان وغيره (**للكل**) أي لجميع الجلد (**إن لم ينفل**) الإمام فالقاتل وغيره فيه سواء عندنا خلافاً للشافعي، (**وهو**) أي السلب (**مركبه**) أي مركب المقتول، (**وما عليه**) أي على المركب من السرج، والآلة وما على الدابة من ماله في حقيبته أو وسطه، (**وثيابه وسلاحه وما معه**) من المال (**لا مع غلامه على دابة أخرى**)، وما كان على فرس آخر فليس بسلب، وهو غنيمة لجميع الجيش، وفي المحيط لو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل رجل راجلاً، ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل لأن مقصود الإمام قتل من كان متمكناً من القتال فارساً بخلاف ما إذا لم يكن بجنبه، (**والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك**).

وأما الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدار الإسلام كسائر الغنائم، وهذا عند الشيخين

. . . .

جاز لجواز كونه لمصلحة كما في القهستاني عن الاختيار، وبه جزم الباقاني وغيره، وكذا في الدرر عن السير الكبير، لكن تعقبه في الشرنبلالية، فنقل عن البحر عن السير التسوية بين العسكر، والسرية في عدم الجواز لأن فيه إبطال السهمين الذين أوجبهما الشرع، بل وزيادة حرمان الضعفاء، وتمامه فيه فليراجع، وليحرر.

(**قلت**): وإطلاق الماتن يفيده فليتنبه لذلك، وقد سكت عنه صاحب التنوير في متنه، وشرحه، (**ولا**) ينفل (**بعد الإحراز**) بدارنا لأنه حينئذ يصير ملكاً للغانمين، وظاهره إن هذا فيما غنمه، وصار بيده.

أما التنفيل مما يحصل من أهل الحرب دخلوا دارنا، فكالحكم حال قتالهم بدارهم كما في الشرنبلالية، (**إلا من الخمس**) إلا للغني لأن الخمس للمحتاج، فإذا جاز لمحتاج لم يقاتل فلمحتاج مقاتل أحق كما في الفتح، والكافي، والذخيرة وغيرها، وما بحثه بعضهم فليس بشيء فتنبه، (**والسلب للكل**) أي لجميع الجند (**إن لم ينفل**) الإمام به للقاتل، وخصه الشافعي بالقاتل، (**وهو**) أي السلب بفتحتين بمعنى المسلوب، وجمعه أسلاب أي ما ينزع من الإنسان وغيره، فهو (**مركبه**).

باب استيلاء الكفار

إذا سبى الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها ونملك ما وجدنا من ذلك إذا غلبنا

(خلافاً لمحمد) فإنه قال: يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب **(فلو قال)** الإمام: هذا تفريع على هذا الاختلاف **(من أصاب جارية فهي له لا يحل لمن أصابها الوطؤ)** بعد الاستبراء، **(ولا البيع قبل الإحراز)** بدار الإسلام عند الشيخين **(خلافاً له)** أي لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافاً لهما، والشراء من الحربي، ووجوب الضمان بالإتلاف، قيل: على هذا الاختلاف كما في الهداية.

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم علينا، وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم، واستيلائهم على أموالنا فقدم الأول فقال: **(إذا سبى الترك)**.

أي كفار الترك بالضم جيل من الناس، والجمع أتراك كافي القاموس فعلى هذا من قال: الترك جمع تركي فقد خالف ما في القاموس تتبع **(الروم)** أي نصارى الروم بدار الحرب، والروم بالضم جمع الرومي، **(وأخذوا)** أي الترك **(أموالهم)** أي أموال الروم **(ملكوها)** لأن الاستيلاء قد تحقق في مال مباح، وهو السبب لأن الكلام في كافر استولى على كافر آخر أو على ماله في دار الحرب لأن الكافر يملك بمباشرة سبب كالاحتطاب، والاصطياد فكذا بهذا السبب كما في التبيين وغيره، فعلى هذا لو قيده بدار الحرب كما قيدنا لكان أولى لأنه لو أسر الترك امرأة من الروم فأسلمت قبل أن يدخلوها دارهم كانت

. . . .

أي مركب المقتول، **(وما عليه)** عبارة لنقاية، وما عليهما أي المقتول، ومركبه، **(وإثباته وسلاحه)** وسواره، ومنطقته، وسرج، والجام، **(وما معه)** على دابته من نقود وغيرها **(لا)** غلامه، ولا ما كان **(مع غلامه)** أو كان **(على دابة أخرى)** من الأمتعة وغيرها، فإنه ليس بسلبه، بل غنيمة لكل الجيش كما في السراج وغيره، **(و)** أعلم إن حكم **(التنفيل)** إنما هو **(لقطع حق الغير)** أي باقي الغانمين، وحينئذ فلا خمس فيما أصابه لأحد يورث عنه، ولو مات بدار الحرب كما في الشرنبلالية فليحفظ، **(لا للملك)** لأنه لا يثبت إلا بعد الإحراز بدارنا، وهذا عندهما **(خلافاً لمحمد)**، فعنده يثبت الملك بمجرد التنفيل، ثم فرع على الخلاف بقوله: **(فلو قال من أصاب جارية فهي له لا يحل لمن أصابها)**، واستبرأها **(الوطؤ ولا البيع قبل الإحراز خلافاً له)** بناء على ثبوت الملك أو لا ثبوته، ووجوب الضمان بالإتلاف قد قيل: على هذا الاختلاف كما في الهداية وغيرها.

. . . .

حرة، ولو استولى كفار الترك والهند على الروم، واحترزوها بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما في القهستاني، **(ونملك ما وجدنا من ذلك)**.

أي من الذي سباه الترك من الروم، وأخذوه من أموالهم **(إذا غلبنا عليهم)** أي على الترك لأنهم ملكوه فصار كسائر أموالهم، **(وإن غلبوا)** أي الكفار **(على أموالنا وأحرزوها)**

. . . .

(قلت): والظاهر أن المراد بنفي ثبوت الملك عندهما نفي تمامه، وإلا فكيف يورث مال لم يملكه مورثه، وقد قدمته، ولم أر من نبه عليه فليحرر.

(تنبيه): إنما يصح التنفيل لذي سهم أو رضخ في مباح القتل، فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون، وصبي ونحوهم، ممن لم يقاتل كما في الدرر، والتنوير وغيرهما، وعزاه القهستاني للظهيرية.

(قلت): لكن الذي رأيته في البرجندي معزياً للظهيرية، أنه في الاستحسان يستحقه، فليتنبه له، ثم لا يشترط سماعه مقالة الإمام، ويعم كل قتال في تلك السنة، والسفرة ما لم يرجعوا، وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني، وكذا يعم كل قتيل لأنه نكرة في سياق الشرط، وهو من بخلاف ما لو قال: إن قتلت، فلو قتل المخاطب رجلين، فله سلب الأول خاصة إلا إذا قتلهما معاً، فله سلب واحد، والخيار في تعيينه للقاتل لا للإمام، ويدخل الإمام إذا عمم لا إذا خصص بهم أو به إلا إذا عمم بعده كما حررته فيما عقلته على التنوير، وفيه أيضاً عن المنية، قال: إن قتلت ذلك الفارس، فلك كذا لم يصح، وإن قطعت رأس أولئك القتلى فلك كذا صح، وفيه أيضاً عن معروضات المفتي أبي السعود هل يحل وطيء الإماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع، فأجاب بأنه لا توجد في زماننا قسمة شرعية، لكن في سنة تسعمائة وثمانية وأربعين وقع التنفيل الكلي فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة انتهى.

(قلت): فليحفظ هذا فإنه مهم مع إفادة بقاء التنفيل إلى اليوم فتبصر ا نتهى والله أعلم.

باب
في بيان أحكام

(استيلاء الكفار): لما فرغ من بيان حكم استيلائنا شرع في استيلائهم، وهو شامل لشيئين على بعضهم بعضاً، وعلى أموالنا، وقدم الأول، فقال: **(إذا سبي الترك الروم)**.

أي كفار الروم، وهو جمع رومي **(وأخذوا أموالهم ملكوها)** حيث كان الكل في دار الحرب كما قيده به في التنوير، وذلك لأن أموالهم مباحة، والاستيلاء على المباح سبب الملك فكان استيلاؤهم على هذا المال كاستيلائهم على الصيد ونحوه، ومفاده ثبوت الملك بمجزد الأخذ، وقيل: إنما يملكه إذا اعتقد ذلك، وقيل: لا يملك الحربي حربياً آخر أصلاً، ويملك ماله كما في

عليهم وإن غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها وكذا لو نَدَّ منابعير إليهم فإذا

أي أموالنا (بدراهم) أي بدار الحرب (ملكَوها)، وقال الشافعي: لا يملكونها، وهذا الخلاف مبني على أن الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فتصير أموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء، وغير مخاطبين عندنا فلا تصير أموالنا معصومة، والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك، (وكذا) يملكون عندنا (لوند) أي لو نفر (منا بعير إليهم) لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا، والتقييد بالبعير اتفاقي، وإنما المقصود الدابة كما عبر بها في المحيط فعلى هذا إن الأولي أن يعبر بالدابة تدبر، **(فإذا ظهرنا)**.

أيغلبنا **(عليهم)** بعونه تعالى. **(فمن وجد)** منا **(ملكه)** في يد الغانمين بعد الاستيلاء **(أخذه مطلقاً)** أي سواء كان مثليها، أو قمياً **(قبل القسمة)** أي قسمة الإمام الغنائم **(مجاناً)** أي أخذه بلا شيء **(وبعدها)**، أي لو وجد ملكه بعد قسمت الإمام الغنائم **(إن كان)** ما وجده **(مثلياً)** المثلي يدخل تحت الكيل، والوزن، والعدد كما سيجيء إن شاء الله تعالى: **(لا يأخذه)** لأنه لا فائدة في أخذه لوجود مثله، **(وإن)** كان ما وجده **(قيميا)** القيمي خلاف المثلي **(أخذه بالقيمة)** إن شاء لورود الأثر لأنه زال ملك المالك القديم بغير رضاه، وكان

القهستاني والشرنبلالية، وفي الدرر، والتنوير، ولو سبي أهل الحرب أهل الذمة من دارنا فلا يملكونهم لأنهم أحرار، **(و)** إذا ملكوها فنحن **(نملك)** جميع **(ما وجدنا من ذلك)** المأخوذ اعتباراً بسائر أملاكهم للاستيلاء على مباح بلا عصمة **(إذا غلبنا عليهم)**، وإن كان بيننا، وبين الروم المأخوذين موادعة كما في الشرنبلالية عن المواهب، ولو أسلموا قبل الغلب، فلا سبيل لأصحاب الأموال عليها لقوله عليه الصلاة والسلام **(من أسلم على مال فهو له)** كما في الجوهرة.

(تنبيه): قد استفيد من المواهب إن العاصم.

أما الإسلام أو الذمية أو الموادعة فاقتصار القهستاني على الأولين قصور فتبصر، **(وإن غلبوا)** أي الكفار **(على أموالنا)** بالاستيلاء أي الغلبة، وقوله: **(وأحرزوها بدارهم)** للإيضاح فإن الاستيلاء لا يتحقق إلا بذلك، ولذا لو سر الترك امرأة من الروم فأسلمت قبل أن يدخلوها دراهم كانت حرة، وإن بعدها فرقيقة، وإن أسلمت كما في القهستاني.

(قلت): لكنهم جعلوه قيداً احترازياً عما لو غلبنا عليهم قبل الاحراز، فإنها تكون لملاكها مجاناً مطلقاً، وإن اشتراها تاجر، ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوها.

(تنبيه): ويفترض علينا أتباعهم ما داموا بدارنا، فإن دخلوا بها دارهم لم يفترض، بل يندب إلا للذراري فيفترض اتباعهم مطلقاً، وأطلاق الدار يفيد إنه لا يشترط الإحراز بدار المالك حتى لو استولى كفار الترك، والهند على الروم، وأحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند، وبإسلامهم يتقرر ملكهم، وينقطع حق أربابها، وإلى ذلك أشار بقوله **(ملكوها)**، وإن كان عبداً مؤمناً أو أمة مؤمنة كما يأتي في مسألة شراء المستأمن عبداً مسلماً، وقال مالك: **(بلا)**

ظهرنا عليهم فمن وجد ملكه أخذه مطلقاً قبل القسمة مجاناً وبعدها إن كان مثلياً لا يأخذه وإن قيمياً أخذه بالقيمة وإن اشتراه منهم تاجر وأخرجه وهو قيمي يأخذه بالثمن إن

له حق الأخذ نظراً له ما لم يتعلق به حق غيره بعينه فإذا تعلق يأخذه بالقيمة نظراً للجانبين، والمراد من القسمة قسمتنا الغنيمة بين الغانمين كما في عامة المعتبرات فعلى هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد أخطأ تأمل، **(وإن اشتراه)**.

أي في دار الحرب **(منهم)** أي من العدو **(تاجر وأخرجه)** إلى دار الإسلام، **(وهو قيمي يأخذه)** المالك القديم **(بالثمن إن اشتراه به)** أي بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو إن شاء، ولا يأخذ منه مجاناً لأنه يتضرر التاجر بأخذه مجاناً، **(وإن اشتراه بعرض فبقيمة العرض)** أي يأخذه المالك القديم بقيمة العرض، ولو كان البيع فاسداً يأخذه بقيمة نفسه، ولو اختلف المالك، والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري بيمينه إلا أن يقيم المالك البينة كما في البحر، **(وإن وهب له فبقيمته)**، أي لو وهبوه لمسلم فأخرجه إلى دار الإسلام أخذه المالك بقيمته لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال إلا بالقيمة، **(ومثله)** أي مثل القيمي **(المثلي في شرائه بثمن أو عرض)** يعني لو اشترى التاجر مثلياً بثمن أو

. . . .

يملكونها بمجرد الاستيلاء، وقال الشافعي: لا يملكونها أصلاً للعصمة قلنا: العصمة من جملة الأحكام الشرعية، وهم لم يخاطبوا بها فبقي في حقهم ما لا غير معصوم، فيملكونه لا لأنهم استولوا على مباح لما أن الصحيح من مذهب أهل السنة، إن الأصل في الأشياء التوقف، والإباحة رأى المعتزلة كما حققه صاحب المجمع وغيره، فإن قلت: قال الله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ [النساء: ١٤١] والتملك بالاستيلاء من أقوى جهات السبيل أجيب بأن النص تناول المؤمنين، وهم لا يملكون بالاستيلاء، وإنما يملك مالهم كما سيجيء، **(وكذا لو ند)**.

أي هرب **(منا بعير)** مثلاً **(إليهم)** أي إلى دارهم ملكوه لما قلنا: إذ لا يد للعجماء، فلذا عبر في التنوير تبعاً للمحيط وغيره بالدابة بخلاف عبد آبق كما يأتي **(فإذا ظهرنا عليهم)** أي على الكفار الذين غلبوا على أموالنا، وأحرزوها بدارهم **(فمن وجد)** منا **(ملكه أخذه قبل القسمة)** الواقعة بين المسلمين لا بين الكفار كما حققه صاحب الدرر، **(مجاناً)** أي بلا شيء، **(و)** إن أخذه **(بعدها إن كان مثلياً لا يأخذه)** إذ لو أخذه بمثله فلا يعيده، ومنه النقود، **(وإن)** كان **(قيمياً أخذه بالقيمة)** إن شاء يوم أخذ الغانم، وهذا إذا لم يتصرف الغانم فيه، فلو باعه أخذه بالثمن على الظاهر، وعن محمد له نقض البيع، وأخذه بالقيمة كما في النظم، وإضافة الملك للعهد.

أي ملكه الذي ملكه الكفار، فلو دخل في دارنا حربي، وسرق من مسلم طعاماً أو متاعاً، وأخرجه إلى دراهم، ثم اشتراه مسلم، وأخرجه إلى دارنا أخذه مجاناً، وكذا لو ابق عبد إليهم، ثم اشتراه مسلم كما في المحيط وغيره، **(وإن اشتراه)** بالثمن **(منهم تاجر)**، ودخل دار الحرب، **(وأخرجه)** إلى دارنا، **(وهو قيمي يأخذه بالثمن إن اشتراه به)** إن شاء، **(وإن اشتراه بعرض فبقيمة**

اشتراه به وإن اشتراه بعرض فبقيمة العرض وإن وهب له فبقيمته ومثله المثلي في شرائه

عرض يأخذه المالك القديم بذلك الثمن أو العرض إن شاء، **(وإن اشتراه)** أي مثلياً **(بجنسه أو وهب له)** أي وهب له، وأخرجه إلى دار الإسلام **(لا يأخذه)** لأنه غير مفيد، وفي البحر وغيره، ولو اشتراه بمثله قدراً ووصفاً فإنه لا يأخذه لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً بخلاف ما إذا كان بأقل منه قدراً أو بأردى منه وصفاً فإن له أن يأخذه لأنه يفيد فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك أخذه، ولو اشتراه بخمس، أو خنزير لم يكن للمالك أخذه بانفاق الروايات انتهى، فعلى هذا ظهر خلاف ما قيل. من أنه لو اشتراه بخمر أو خنزير يأخذه م نهم بقيمته إن شاء كما لو ملك بالهبة، **(وإن كان)** ما اشتراه التاجر **(عبداً ففقئت عينه في يد التاجر وأخذ)** التاجر **(ارشها يأخذه)** المالك القديم **(بكل الثمن)** الذي أخذه التاجر به من العدو **(إن شاء)**.

أي لا يحط شيء من الثمن، ولا يأخذ المالك الأرض.

أما الأول فلأن الأوصاف لا يقابلها شيء.

وأما الثاني فلان الملك في الأرش صحيح فلو أخذه بمثله فلا يفيد، **(وإن أسروه من يد التاجر فاشتراه)** تاجر **(آخر)** يعني عبد الرجل أسره العدو فاشتراه رجل فأخرجه إلى دارنا، ثم أسره العدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فأخرجه إلى دارنا **(يأخذه المشتري الأول منه)**.

. . . .

الأرض) جبراً للضررين بالقدر الممكن، وفي قوله: يأخذ بالثمن إشارة إلى إنه لو مات المالك، فلا سبيل لوارثه لأن الخيار لا يورث، وهذا كله إذا استولوا على المالك القديم، ولو استولوا على التاجر، ثم اشتراه ثانياً أخذه بالثمنين، ولو وهبوه فبالثمن، والقيمة جميعاً كما في القهستاني عن المحيط، وسيجيء، **(وإن وهب له فبقيمته لثبوت ملكه فلا يزول بغير شيء، وكذا ملكه)** بعقد فاسد كما في الدرر تبعاً للزيلعي لكن في المنح عن البحر لو شراه بخمر أو خنزير، ليس لمالكه أخذه باتفاق الروايات، وكذا لو شراه بمثله نسيئة أو بمثله قدراً، ووصفا بعقد صحيح، وفاسد لعدم الفائدة، فول بأقل قدراً أو ردي، وصفاً فله أخذه لأنه يفيد، وليس برياً لأنه فداء في الحقيقة لا عوض على إن الجودة، والرداءة في الأموال الربوية هدر، **(ومثله)** أي مثل القيمي **(المثلي في شرائه بثمن أو عرض وإن اشتراه بجنسه أو وهب له لا يأخذه)** لما ذكرنا **(وإن كان عبد ففقئت عينه في يد التاجر وأخذه بكل الثمن إن شاء)** لما تقرر إن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن أي حيث كان الملك صحيحاً كما هنا بخلاف النفعة، والغصب فليحفظ، **(وإن أسروه في يد التاجر فاشتراه آخر يأخذه المشتري الأول منه بثمنه)** ثانياً، **(ثم)** يأخذه **(المالك)** القديم **(منه بالثمنين)** إن شاء، **(وليس له)** أي لمالكه القديم **(أخذه من المشتري الثاني)** كيلا يضيع الثمن، ثم القول في قدر الثمن للمشتري بيمينه، والبينة للمالك، **(و)** أعلم الهم **(لا يملكون)**.

بثمن أو عرض وإن اشتراه بجنسه أو وهب له لا يأخذه وإن كان عبداً ففقئت عينه في يد التاجر وأخذ ارشها يأخذه بكل الثمن إن شاء وإن أسروه من يد التاجر فاشتراه آخر يأخذه المشتري الأول منه بثمنه ثم المالك منه بالثمنين وليس له أخذه من المشتري الثاني ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا ونملك عليهم كل ذلك ولا يملكون عبداً ابق

أي من المشتري الثاني (**بثمنه**) أي الثمن الذي أخذ التاجر الثاني به من العدو، (**ثم**) يأخذه (**المالك**) لقديم (**منه**) أي من المشتري الأول (**بالثمنين**) أي الثمن الذي اشتراه به الأول من العدو، والذي اشتراه به الثاني من العدو إن شاء لأن المشتري الأول قام عليه بالثمنين أحدهما بالشراء الأول، والثاني بالتخليص من المشتري الثاني، (**وليس له**) أي للمالك القديم (**أخذه**) أي أخذ العبد (**من المشتري الثاني**) قبل أخذه الأول من الثاني، ولو كان الأول غائباً لورود الأسر على ملك الأول لا على ملك القديم، (**ولا يملكون**) أي الكفار بالاستيلاء التام، والاحراز بدراهم (**حرنا ومدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا**) لأن الملك بالاستيلاء إنما يثبت إذا ورد على مال مباح، والحر معصوم بنفسه فلا يكون رقاً، وكذا من سواه لثواب الحرية فيه من وجه، (**وتملك عليهم كل ذلك**) أي حرهم، ومدبرهم وأم ولدهم، ومكاتبهم للإستيلاء على مباح فلو أهدى ملك من أهل الحرب إلى مسلم هدية من أحرارهم ملكه إلا إذا كان قرابة له كما في القهستاني، (**ولا يملكون عبداً**) أو أمة (**ابق إليهم**) عند الإمام، والشافعي لأن الآبق لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوماً فلم يبق محلاً للملك، وفي اطلاق العبد اشعار بأن عبد المسلم، والذمي سواء كما في العناية، لكن في أكثر الكتب فيه قولان: (**فيأخذه مالكه بعد القسمة مجاناً أيضاً**).

أي كما يأخذه مالكه قبل القسمة، (**لكن يعوض عنه من بيت المال**) لأنه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغانمين، وتعذر اجتماعهم، وليس له على الملك جعل الآبق لأنه

. . . .

أي الكفار بالاستيلاء التام (**حرنا و**) اتباعه أي (**مدبرنا وأم ولدنا ومكاتبنا**) لمامران المحل للملك المال المباح لا الحر، وفيه إشارة إلى أنهم يملكون المدبر المقيد، فلينظر حكمه كذا في الشرنبلالية، (**ونملك عليهم كل ذلك**) لعدم العصمة، فلو اهدى ملكهم لمسلم هدية من احرارهم ملكه إلا إذا كان أقربه، ولو دخل دارهم مسلم بأمان، ثم اشترى من أحدهم ابنه، ثم أخرجه إلى دارنا قهراً ملكه، وهل يملكهم في دارهم خلاف مذكور في المحيط..

(**قلت**): وظاهره إن الكفار في دارهم أحرار، وليس كذلك فإنهم أرقاء فيها، وإن لم يكن ملك لأحد عليهم كما مر في العتاق عن المستصفى، (**ولا يملكون عبداً**)، ولو كافراً أصلياً لأنه ذمي تبع لمولاه (**ابق إليهم**) خلافاً لهما، ومفاده إنه لو أخذوه من دارنا ملكوه بلا خلاف كما لو ابق إليهم مرتد لتحقق الاستيلاء، وحكم الأمة كذلك، ولم يذكره للاشتراك، وبالجملة فالتقييد به

إليهم فيأخذه مالكه بعد القسمة مجاناً أيضاً لكن يعوض عنه من بيت المال وعندهما هو كالمأسور وإن آبق بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله وأخرجه أخذ الملك ما سوى العبد بالثمن و العبد مجاناً وعندهما بالثمن أيضاً وإن اشترى مستأمن عبداً مسلماً وأدخله دارهم

عامل لنفسه إذ في زعمه إنه ملكه، **(وعندهما هو)** أي العبد الآبق إليهم **(كالمأسور)** فيملكونه بالاستيلاء لأن العصمة لحق المالك لقيام يده، وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه قيد بالإباق لأنه إذا كان متردداً في دار الإسلام فأخذوه، واحرزوه بدار الحرب يملكونه اتفاقاً، وفي شرح الوقاية الخلاف فيما أخذوه قهراً أو قيدوه.

أما إذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقاً انتهى، فعلى هذا لو قال: لا يملكون عبداً ابق إليهم فأخذوه قهراً لكان أولى تدبر، **(وإن ابق)** العبد **(بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله)** أي كل ما ذكرنا من العبد، والفرس، والمتاع، **(وأخرجه)** إلى دارنا **(أخذ المالك ما سوى العبد بالثمن و)** أخذ **(العبد مجاناً)** هذا عند الإمام، **(وعندهما)** أخذه **(بالثمن أيضاً)** أي كما يأخذ الفرس، والمتاع إن شاء بناء على الأصل المذكور، **(وإن اشترى)** حربي **(مستأمن)** في دارنا **(عبداً مسلماً وأدخله دارهم عتق)** عند الإمام، وتقييد العبد بالإسلام اتفاقي لأنه لو كان ذمياً فعلى هذا الخلاف كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو أطلقه لكان أولى **(خلافاً لهما)**.

. . . .

اتفاقي، وفيه اشعار بأنهم يملكون عندنا بالشراء، لكن يجبر على بيعه لو مسلماً كما يأتي فيأخذه مالكه مجاناً مطلقاً، ولو **(بعد القسمة مجاناً أيضاً لكن يعوض عنه)**.

أي يعطي الإمام قيمته **(من بيت المال)** عن أبي حنيفة، وهو الصحيح كما في القهستاني عن المضمرات، **(وعندهما هو كالمأسور)** فيملكونه بالاستيلاء، ولو مسلماً لمسلم فلو كاتبه الحربي أو دبره، ثم ظهرنا عليهم فإنه عتق كما في الخانية، **(وإن أبق)** العبد **(بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله وأخرجه أخذ المالك ما سوى العبد بالثمن و)** أخذ **(العبد)** مجاناً لما مر إنهم لا يملكونه عنده، **(وعندهما بالثمن أيضاً)** إن شاء اعتباراً لحالة لاجتماع بحالة الانفراد، **(وإن اشترى مستأمن عبداً مسلماً)** لو ذمياً، لأنه يجبر على بيعه أيضاً من دارنا، **(وأدخله دارهم عتق)** عنده **(خلافاً لهما فلو)** باعه الحربي من تاجرنا أو ظهرنا عليهم كان حراً عنده، وفيئا عندهما، وقيد بالمستأمن لأنه لو شراه حربي لا يعتق عليه اتفاقاً، للمانع عنده من عمله المقتضي عمله، وهو حق استرداد المسلم، **(وإن أسلم عبد لهم)**.

أي للكفار **(ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم أو خرج إلى عسكرنا فهو حر)** في الصور الثلاثة ونحوها من صور تسع ذكرتها في شرح التنوير **(حر)** معتق بلا إعتاق، ولا ولاء لأحد عليه لأنه استولى على نفسه، وأحرز بدارنا، وهذا إذا جاءنا مراغماً لمولاه، فلو جاءنا بأمان باعه الإمام، ووقف ثمنه لمولاه، وفيه اشعار بأن مولاه يكون كافراً في دارهم، فلو جاءنا مسلماً، ثم جاء عبده مسلماً أو كافراً كان العبد له كما في المحيط.

عتق خلافاً لهما وإن أسلم عبد لهم ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم أو خرج إلى عسكرنا فهو حر.

باب المستأمن

إذا دخل تاجرنا إليهم بأمان لا يحل له أن يتعرض لشيء من مالهم أو دمائهم فإن أخذ

أي لا يعتق عندهما وعند الأئمة الثلاثة لأن الواجب أن يجبر على بيعه فقد زال إذ لا يدلنا عليهم فبقي عبداً في أيديهم قلنا: إذا زالت ولاية الجبر قيم الأعتاق مقامه تخليصاً للمسلم عن أيدي الكفار قيد بكون الحربي ملكه في دارنا لأن العبد المسلم إذا أسره الحربي من دار الإسلام، وأدخله داره لا يعتق اتفاقاً، **(وإن أسلم عبد لهم)** أي للكفار **(ثمة)**، أي في دار الحرب **(فجاءنا)** مسلماً **(أو ظهرنا)** أي غلبنا **(عليهم أو خرج إلى عسكرنا)** مسلماً **(فهو حر)** فلا يثبت أولاء من أحد، والتقييد بإسلامه في دار الحرب اتفاقي إذ لو خرج مراغماً لمولاه فآمن في دار الإسلام فالحكم كذلك بخلاف ما إذا خرج بإذن مولاه، أو بأمره لحاجة فأسلم في دارنا فإن حكمه أن يبيعه الإمام، ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي كما في البحر.

باب المستأمن

هو من يدخل دار غيره بأمان فشمل مسلماً دخل دارهم بأمان، وكافراً دخل دارنا بأمان، وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر **(إذا دخل تاجرنا إليهم)**.

أي دخل مسلم إلى دار الحرب **(بأمان لا يحل له)** أي لتأجرنا المسلم المستأمن **(أن يتعرض لشيء من مالهم أو دمائهم)** لأنه دخل بأمان فالتعرض غدر **(فإن)** غدر بهم التاجر،

. . . .

(تنبيه): لو قال الحربي، لعبده آخذاً بيده: أنت حر لا يعتق عند أبي حنيفة لأنه معتق ببيانه مسترق ببيانه لا الملك كلما يزول يثبت باستيلاء حديد، وهو أخذه بيده في دار الحرب ذكره الزيلعي وغيره انتهى والله أعلم.

باب المستأمن

أي الطالب للأمان هو من يدخل دار غيره بأمان، سواء كان مسلماً دخل دارهم أو كافراً دخل دارنا **(إذا دخل تاجرنا إليهم بأمان)** أي تاجرنا معاشر المسلمين ففي إضافته إلينا إيماء إلى إسلامه، وفي إضافة الدخول إليه إيماء أيضاً إلى إنه بأن ما لأنه لا يدخل إلا به حفظاً لما بيده كما في النهر، وبه اندفع ما في المنح وغيرها، **(لا يحل له أن يتعرض لشيء من مالهم أو دمائهم)**، وفروجهم للنهي عن الغدر، **(فإن أخذ شيئاً وأخرجه)** إلى دارنا **(ملكه)** ملكاً **(محظوراً)** أي خبيثاً **(فيتصدق به)** لحصوله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشتري كما للبايع

شيئاً وأخرجه ملكه محظوراً فيتصدق به وإن غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل ذلك غيره بعلمه حل له التعرض كالأسير وإن أدانه ثمة حربي أو أدان حربياً أو غصب أحدهما

و(**أخذ شيئاً وأخرجه**) من دارهم بطريق التعرض به (**ملكه**) بالاستيلاء ملكاً (**محظوراً**) أي خبيثاً لأنه حصله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشتري كما للبايع بخلاف ما إذا اشترى شراء فاسداً فإنه لا يكره وطئهما إلا للبايع (**فيتصدق به**) تنزهاً عنه، (**وإن غدر به**) أي بالتاجر (**ملكهم**) أي ملك الكفار (**فأخذ ماله أو حبسه**) أي التاجر (**أو فعل ذلك**) أي أخذ ماله أو حبسه (**غيره**) أي غير ملكهم (**بعلمه**) أي الملك، ولم ينهه (**حل له**) أي للتاجر (**التعرض**) لمالهم ودمهم لأنهم نقضوا العهد فيباح له التعرض (**كالأسير**)، والمتلصص بالإجماع فإنه يجوز له أخذ المال، وقتل النفس وإن أطلقوه طوعاً لأنه غير مستأمن من دون استباحة الفرج لأنه لا يباح إلا بالملك، ولا ملك قبل الاحراز بدارنا إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرة، ولم يطأها أهل الحرب لأنه إذا وطأهن يجب العدة للشبهة بخلاف أمته المأسورة حيث لا يحل وطئها مطلقاً لأنها مملوكة لهم، (**وإن أدانه**) أي باعه بالدين، والمراد من الدين ما هو الأعم من البيع بالدين، والابتياع به أو القرض (**ثمة**) أي في دار الحرب (**حربي أو أدان**) هو (**حربياً**).

أي دخل المسلم دار الحرب بأمان فجعله الحربي مديوناً يتصرف، أو جعل الحربي مديوناً بتصرف ما (**أو غصب أحدهما من الآخر وخرجا**) أي ذلك التاجر والحربي (**إلينا**)، وتحاكما عند حاكم (**لا يقضى**) لواحد منهما على صاحبه (**بشيء**).

أما الادانة فلأن القضاء على المستأمن يعتمد الولاية، ولا ولاية وقت الادانة أصلاً، ولا وقت القضاء لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزم ذلك في المستقبل.

وأما الغصب فلأنه صار ملكاً للذي غصبه، واستولى عليه لمصادفته مالاً غير معصوم، وقال أبو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لأنه التزم احكامه حيث كان واجيب عنه بأنه لما امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم أيضاً تحقيقاً للتسوية بينهما، (**وكذا**) لا يقضي بشيء (**لو فعل ذلك حربيان**) أي لو أدان أو غصب أحدهما من الآخر في دارهم، (**وخرجا**) إلينا (**مستأمنين**) لما ذكرنا، (**وإن خرجا**) أي

. . . .

بخلاف ما إذا اشترى شراء فاسداً فإنه لا يكره وطئها إلا للبايع ذكره القهستاني، وفي الجوهرة لو لم يتصدق به، ولكنه باعه صح بيعه، ولا يطيب للمشتري الثاني كما لا يطيب للأول، وقيد بالإخراج لأنه لو لم يخرجه وجب رده عليهم للغدر، (و) لهذا (**إن غدر به ملكهم فأخذ ماله أو حبسه أو فعل ذلك غيره بعلمه حل له التعرض**)، لأنهم نقضوا العهد، فصار (**كالأسير**) فيباح تعرضه، وإن أطلقوه طوعاً لأنه ليس بمستأمن، بل كالمتلصص فتحل له الأموال، والنفوس دون

من الآخر وخرجا إلينا لا يقضي بشيء وكذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين وإن خرجا مسلمين قضى بالدين لا بالغصب ولو أسلم الحربي بعدما غصبه المسلم ثم خرجا

الحربيان إلينا بعدما فعلا ذلك حال كونهما **(مسلمين قضى بالدين)** لوقوع المداينة بتراضيهما، والتزامهما الأحكام بالإسلام **(لا بالغصب)** لأنه ملكه فلا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد، **(ولو أسلم الحربي بعدما غضبه)** أي غصب منه **(المسلم ثم خرجا)** حال كونهما مسلمين إلينا **(يفتى بالرد ديانة)**، ولا يقضي عليه اقتصر على الغصب، وسكت عن الافتاء بقضاء الدين مع إنه يفتي بأن يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى: كما في الفتح، وفي البحر خرج حربي مع مسلم إلى العسكر فادعى المسلم إنه أسير، وقال: كنت مستأمناً فالقول للحربي إلا إذا قامت قرينة ككونه مكتوفاً أو مغلولاً، أو كان مع عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم: **(وإن قتل أحد المسلمين المستأمنين الآخر ثمة)** أي في دار الحرب **(فعليه الدية في ماله)** أي في مال القاتل في العمد، والخطأ، **(والكفارة أيضاً)**.

أي تجب الكفارة كالدية **(في الخطأ)** دون العمد لأنها لا تجب عندنا في العمد.

. . . .

الفرج لأنها لا تحل بلا ملك، ولا ملك قبل الاحراز بدارنا إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو مدبرته، أو أم ولده، ولم يطأهن أهل الحرب لشبهة العدة بخلاف أمته المأسورة، فلا يحل وطئها مطلقاً لأنهم ملكوها، وفيه إشارة إلى بقاء النكاح سواء سبيت قبل زوجها أو بعده.

(قلت): لكن في فتاوي قارىء الهداية، ما يخالفه من أن المأسورة تبين كما في الشرنبلالية، ثم نقل في النكاح ما يفيد أنها لا تبين به لعدم تباين الدارين حكماً، قال: فيتأمل فيما في فتاوي قارىء الهداية، **(وإن ادانه ثمة حربي)** ديناً ببيع أو قرض **(أو أدان)** التاجر **(حربياً)** كان باعه شيئاً بالدين، **(أو غصب أحدهما من الآخر)** شيئاً، **(وخرجا)** أي التاجر، والحربي **(إلينا لا يقضي بشيء)** لأحدهما عل الآخر لعدم التزامه حكم الإسلام فيما مضى، بل فيما يستقبل، **(وكذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين)** لا يقضي بشيء، **(وإن خرجا)** إلينا حال كونهما **(مسلمين)**، وتحاكما **(قضى بالدين)** لوقوعه صحيحة بتراضيهما **(لا)** يقضي **(بالغصب)** لما مر أنه ملكه بخلاف المسلم المستأمن، **(ولو أسلم الحربي بعد ما غصبه المسلم ثم خرجا)** إلينا **(يفتي بالرد)** للمغصوب، وكذا للدين **(ديانة)** لأنه غدر، ولا يقضي عليه، **(وإن قتل أحد المسلمين المستأمنين الآخر ثمة)** عمداً أو خطأ **(فعليه الدية)** لسقوط القود ثمة كالحد، **(في ماله)** فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين، **(والكفارة أيضاً في الخطأ)** لاطلاق النص، **(وإن كانا أسيرين)** فقتل أحدهما للآخر. **(فلا شيء)** على القاتل **(إلا الكفارة في الخطأ)**، ولا شيء في العمد أصلاً لأنه بالأسر صار تبعاً لهم، فسقطت عصمته المتقومة لا المؤثمة، فلذا يكفر في الخطأ، وهذا عنده، **(وعندهما كالمستأمنين)** فتجب الدية في العمد والخطأ، **(و)** كذا **(لا شيء في قتل المسلم ثمة مسلماً أسلم ولم يهاجر)** إلينا عمداً أو خطأ، ولو ورثته مسلمون ثمة **(سوى الكفارة في الخطأ اتفاقاً)**، ثم شرع في بيان أحكام استيمان الكافر فقال.

يفتي بالرد ديانة وإن قتل أحد المسلمين المستأمنين الآخر ثمة فعليه الدية في ماله والكفارة أيضاً في الخطأ وإن كان أسيرين فلا شيء إلا الكفارة في الخطأ وعندهما كالمستأمنين ولا شيء في قتل المسلم ثمة مسلماً أسلم ولم يهاجر سوى الكفارة في الخطأ اتفاقاً.

فصل

لا يمكن مستأمن أن يقيم في دارنا سنة ويقال له إن أقمت سنة نضع

أما الكفارة والدية في الخطأ فلا طلاق الكتاب، وإنما تجب في ماله لأن العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين، والوجوب عليهم على اعتبار تركها، وإنما تجب في العمد في ماله لأن العواقل لا يعقل العمد، والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين أن يكون ذلك من ماله، وعن أبي يوسف إن عليه القود في العمد، **(وإن كان أسيرين)** فقتل أحدهما صاحبه **(فلا شيء إلا الكفارة في الخطأ)** عند الإمام، **(وعندهما)** الأسيران **(كالمستأمنين)** أي تجب عليه الدية في العمد، وفي الخطأ من ماله، والكفارة في الخطأ لأن العصمة لا تبطل بالأسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالأمان، وله إن الأسير صار تبعاً لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية كاملة، وهو الحربي بخلاف المستأمن فإنه ليس بمقهور، **(ولا شيء في قتل المسلم ثمة)**.

أي في دار الحرب **(مسلماً أسلم ولم يهاجر)** إلينا **(سوى الكفارة في الخطأ اتفاقاً)** عند أئمتنا، وعند الأئمة الثلاثة تجب القصاص بقتله عمداً، وتجب الدية بقتله خطأ.

فصل

في بيان ما بقي من أحكام المستأمن **(لا يمكن)** من التمكين **(مستأمن)** حربي **(أن**

. . . .

فصل

(لا يمكن) حربي **(مستأمن أن يقيم في دارنا سنة)** لئلا يصير عيناً لهم، وعونا علينا، **(ويقال)**: أي يقول **(له)** الإمام: **(إن أقمت)** بدارنا **(سنة)** قيد اتفاقي لجواز توقيت ما دونها على قدر ما يرى كما في القهستاني، والباقاني وغيرهما، لكن في الفتح ينبغي إذ لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جداً **(نضع عليك الجزية)**، وسيجيء بيانها **(فإن أقام)** بعد المقالة السابقة **(سنة)**.

أي ما وقته له الإمام سنة أو أقل **(صار ذمياً)** فيه إشارة إلى اشتراط القول، والمدة لصيرورته ذمياً، فلو أقام سنة أو سنتين قبل القول فليس بذمي، وبه صرح العتابي، لكن في المبسوط، والسراج والدرر إنه يصير ذمياً بمجرد إقامته سنة، لكن في الشرنبلالية عن الفتح، وعن البحر الأوجه الأول انتهى، فليتأمل، ثم إشعار إلى بعض أحكامه بعد صيرورته ذمياً فقال: **(ولا يمكنه من العود إلى داره)**.

عليك الجزية فإن أقام سنة صار ذمياً ولا يمكن من العود إلى داره وكذا لو قيل له إن أقمت شهراً أو نحو ذلك فإن أقام أو اشترى أرضاً، ووضع عليه خراجها وعليه جزية سنة

يقيم في دارنا سنة) لضرر الاطلاع علينا، (ويقال): أي قال الإمام: (له) أي للحربي المستأمن (إن أقمت سنة نضع عليك الجزية).

أي المال الذي يوضع على الذمي، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، وما وقع عن بعض الناس إن في ذلك تقريراً للكافر على أعظم الجرايم، وهو الكفر فمردود بأنه دعوة إلى الإسلام بأحسن الجهات، وهو أن يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الإسلام فيسلم مع دفع شره في الحال كما في القهستاني قيد بالسنة لأنها أقصى المآرب، وفيها تجب الجزية، ولو منع عن مكثه فيما دونها لا نسد باب التجارات، وتضرر به المسلمون كما في أكثر الكتب، لكن يشكل بما سيأتي من أنه لو قيل: له إن أقمت شهراً إلى آخره إلا أن يقال: لا منافاة بينهما لأن مرجع ذلك إلى المصلحة، والإمام أدري بها فإذا رأى المصلحة في السنة وقت بها، ومكنه من الإقامة اليسيرة التي هي دونها، وإذا رأى المصلحة في أن يوقت بما دونها نحو الشهرين فعل ومكنه من الإقامة دونها، وإن الممنوع أن يمكن من إقامة دائمة، وهي السنة وما فوقها، ثم يمكن من الرجوع، وهذا لا ينافي كما في المنح، لكن هذا ليس بتام لأنه لا يتمشى بقوله: ولو منع عن مكثه فيما دونها لا نسد باب التجارات، وتضرر به المسلمون تأمل، وقيد بالمستأمن لأنه لو دخل دارنا بلا أمان فهو وما معه فيء، وإن قال: دخلت بأمان لم يصدق إلا أن يشهد رجلان (فإن أقام) هنا (سنة)، وقيل: له ذلك (صار ذمياً) لأنه صار ملتزماً للجزية بعد هذه المقالة بإقامته سنة، وفيه إشارة إلى اشتراط القول، والمدة لصيرورته ذمياً كما دل عليه كلام العتابي، وغيره فإنه قال: لو أقام سنين من غير أن يتقدم الإمام إليه فله الرجوع، لكن في

. . . .

أي دار الحرب بعدما أقام سنة (وكذا لو قيل له إن أقمت شهراً أو نحو ذلك) لما ذكرنا (فإن أقام) المدة التي قدرها الإمام، (أو اشترى أرضاً ووضع عليه خراجها صار ذمياً و) حينئذ فيكون (عليه جزية سنة من حين وضع الخراج) لا بمجرد الشراء، ولا لحول المكث إلا بشرطه كما في التنوير، (أو نكحت المستأمنة) الكتابية (ذمياً) صارت ذمية بنفس تزوج الذمي كتزوجها المسلم بالأولى لتبعيتها منه له، وإن لم يدخل بها، وفيه إشارة إلى أنه لو صار زوجها ذمياً أو أسلم بعدما دخلا بأمان تصير ذمية بالأولى كما في البحر (لا) يصير (لو نكح هو).

أي الحربي المستأمن (ذمية)، فلا يصير ذمياً بمجرد تزوجه الذمية لإمكان طلاقها، فما ظن إنه يصير ذمياً كما في بعض نسخ الهداية قبيل باب النفقات، فسهو لأنه من سهو الناسخين كما في النهاية وغيرها، وفي التتارخانية لو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع انتهى.

(قلت): فلو لم يفه حتى مضى حول ينبغي صيرورته ذمياً على ما مر عن الدرر فتدبر،

من حين وضع الخراج أو نكحت المستأمنة ذمياً ؛ لا لو نكح هو ذمية فإن رجع إلى داره

كلام المبسوط دلالة على أنه يصير ذمياً بمجرد الإقامة سنة، والأوجه الأول كما في الفتح، وإلى أنه لا جزية عليه في حول المكث لأنه إنما صار ذمياً بعده فتجب في الحول الثاني إلا بشرط أخذها منه فيه، وإلى أنه يجري القصاص بينه، وبين المسلم، ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلفه، وتجب الدية عليه إذا قتله خطأً، ويجب كف الأذى عنه، وتحرم غيبته كالمسلم كما في البحر، **(ولا يمكن من العود إلى داره)** لأن عقد الذمة لا ينتقض لكونه خلفاً عن الإسلام، **(وكذا)** يصير ذمياً **(لو قيل)**: أي قال الإمام: **(له)** للحربي المستأمن **(إن أقمت شهراً أو نحو ذلك)** نضع عليك الجزية **(فإن أقام)** المدة التي قدرها الإمام **(أو اشترى أرضاً، ووضع عليه خراجها)** أي خراج الأرض لأنه إذا وضع عليه فقط لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذمياً ضرورة، ولا يصير ذمياً بمجرد الاشتراء لجواز أن يشتريها للتجارة، وهو ظاهر الرواية، **(وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج)** لما ذكرناه **(أو نكحت المستأمنة ذمياً)** لأنها التزمت المقام تبعاً للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله: أو اشترى، ولو قال: أو صار لها زوج مسلم أو ذمي لكان أولى لأنها لو تزوجت مسلماً تكون ذمية أيضاً، ولأن النكاح حقيقة في الوطء عندنا، وهو ليس بشرط هنا إلا أن يقال: إن النكاح بمعنى العقد بإضافته إليها، ولأنه يشمل ما إذا دخل المستأمن بامرأته دارنا، ثم صار الزوج ذمياً فليس له الرجوع، وكذا لو أسلم، وهي كتابية، ويشمل ما إذا تزوج مستأمن مستأمنة في دارنا، ثم صار الرجل ذمياً كما في المنح تأمل **(لا لو نكح هو)** أي المستأمن الحربي **(ذمية)** لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها، لكن فيه كلام بين في شروح الهداية فليطالع، **(فإن رجع إلى داره حل دمه)** لصيرورته حربياً، وظاهره إنه لا فرق بين كون قبل الحكم بكونه ذمياً أو بعده لأن الذمي إذا لحق بدار الحرب صار حربياً كما في البحر، **(وإن كان له)** أي للمستأمن الراجع إلى داره **(وديعة عند مسلم أو ذمي أو دين عليهما)**.

أي على المسلم أو الذمي **(فأسر أو ظهر عليهم)** مبنيان للمفعول أي أسر ذلك الراجع أو ظهر المسلمون على دارهم فقتل **(سقط دينه)** لأن إثبات اليد عليه بواسطة

....

ومنه علم حكم الدين الحادث في دارنا فليحفظ، ثم شرع في بيان أحكام أمواله **(فإن رجع)** المستأمن **(إلى داره)** أي إلى دار الحرب، ولو لغير داره **(حل دمه)** لأنه أبطل أمانة، **(وإن كان له وديعه عند)** معصوم **(مسلم أو ذمي أو)** كان له **(دين عليهما فأسر أو ظهر عليهم)**، فأخذوه أو قتلوه **(سقط دينه)**، وسلمه وما غصب منه وأجرة عين آجرها السبق يده، **(وصارت وديعته)** ونحوها **(فيئاً)** للمسلمين، واختلف في الرهن، ورجح في النهر إنه للمرتهن بدينه، وفي السراج لو بعث من يأخذ الوديعة، والقرض وجب التسليم إليه انتهى.

حل دمه وإن كان له وديعة عند مسلم أو ذمي أو دين عليهما فأسر أو ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيئاً وإن قتل ولم يظهر عليهم أو مات فهما لورثته فإن جاءنا بأمان وله زوجة هناك وولد ومال عند مسلم أو ذمي أو حربي فأسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فيء وإن أسلم ثمة ثم جاء فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعته عند مسلم أو ذمي له

المطالبة، وقد سقطت ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة فيخص به فيسقط، **(وصارت وديعته)** عندهما **(فيئاً)** للغزاة تبعاً لنفسه فصار كما إذا كانت في يده حقيقة، وعن أبي يوسف أنها تصير ملكاً للمودع لأن يده فيها أسبق فكان بها أحق، ولم يذكر حكم الرهن قالوا: والرهن للمرتهن بدينه عند أبي يوسف، وعند محمد يباع ويستوفي دينه، والزيادة فيء للمسلمين، وينبغي ترجيحه لأن ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة كما في البحر فعلى هذا لو قال وصار ماله فيئاً لكان أولى لأنه لا يختص الوديعة لأن ما عند شريكه ومضاربه، وما في بيته في دارنا كذلك، **(وإن قتل)** أي ذلك الراجع، **(ولم يظهر عليهم)**.

أي على أهل الحرب، **(أو مات)** حتف أنفه **(فهما)** أي الدين والوديعة **(لورثته)** بالاجماع لأن حكم الأمان باق في ماله لعدم بطلانه **(فإن جاءنا)** حربي إلينا **(بأمان وله زوجة هناك)** أي في دار الحرب **(وولد)** صغير أو كبير، **(ومال عند مسلم أو ذمي أو حربي فأسلم هنا)** أي في دار الإسلام، **(ثم ظهر)** أي ظهر المسلمون **(عليهم)** أي على أهل الحرب **(فالكل)** من الزوجة والولد والمال **(فيء)**.

أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لأنهم حربيون، وليسوا باتباع، وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملاً لأنه جزؤها.

أما أولاده الصغار فلأن الصغير إنما يصير مسلماً تبعاً لإسلام أبيه إذا كان في يده، وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك، وكذا أمواله لا تصير محرزه باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيأ، ولوسى الصبي في هذه المسألة إلى دار الإسلام يكون

. . . .

(قلت): وعليه فيوفي منه دينه هنا، ولو صارت وديعته فيئا فليحفظ، **(وإن قتل ولم يظهر عليه أو مات فهما)**.

أي وديعته، ودينه **(لورثته)** لبقاء حكم الأمان **(فإن جاءنا حربي بأمان وله زوجة هناك وولد ومال عند)** معصوم وغيره من **(مسلم أو ذمي أو حربي)**، والكل دار حرب **(فأسلم هنا)**، أو صار ذمياً، **(ثم ظهر عليهم فالكل فيء)** لعدم يده، **(وإن أسلم ثمة ثم جاء فظهر عليهم فطفله حر مسلم)** تبعاً له، **(ووديعته عند)** معصوم **(مسلم أو ذمي له)** لأن يدهما كيده، **(وغير ذلك)** من زوجة، وعين غصبها مسلم، وطفل **(فيء)** لعدم التبعية، **(وإن قتل مسلم لأولي له خطأ أو)** قتل **(مستأمن أسلم هنا، فللإمام أخذ الدية من عاقلة القاتل، وفى العمد له أن يقتص)** إن شاء، **(أو**

وغير ذلك فيء ومن أسلم ثمة وله هناك وارث مسلم أو ذمي فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ وإن قتل مسلم لا ولي له خطأ أو مستأمن أسلم هنا فللإمام أخذ الدية من عاقلة القاتل وفي العمد له أن يقتص أو يأخذ الدية إن شاء وليس له العفو مجاناً

مسلماً تبعاً لأبيه لأنهما اجتمعا في دار واحدة، ومع كونه مسلماً لا يخرج عن الرق، **(وإن أسلم)** أي الحرب **(ثمة)** أي في دار الحرب، **(ثم جاء)** إلينا **(فظهر عليهم)** أي على أهل الحرب **(فطفله حر مسلم)** تبعاً لأبيه، **(ووديعته عند مسلم أو ذمي له)** أي للذي أسلم ثمة لأن يدهما كيده، **(وغير ذلك)** من ولده الكبير والمرأة والعقار والوديعة التي عند حربي **(فيء)** لعدم التبعية، وعدم العصمة وفيه إشارة إلى أن العين المغصوبة في يد المسلم أو الذمي يكون فيئاً لعدم النيابة، وفي بعض النسخ، **(ومن أسلم ثمة وله هناك وارث مسلم أو ذمي فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ)**، لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فتكون مكررة، **(وإن قتل مسلم لأولى له خطأ أو)** قتل **(مستأمن أسلم هنا)** أي في دارنا **(فللإمام أخذ الدية)** أي حق الأخذ له لأنه لا وارث له لا أنه يملكه الإمام كما توهم، بل يوضع لبيت المال **(من عاقلة القاتل)** لأنه قتل نفساً معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة **(وفي العمد له)** أي للإمام **(أن يقتص)** إن شاء **(أو يأخذ الدية)** بطريق الصلح **(إن شاء)** أي ينظر فيه الإمام فأيهما رأى أصلح فعل، **(وليس له)** أي للإمام **(العفو مجاناً)** لأنه تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له إبطال حق المسلمين بغير عوض، وفي الدرر دار الحرب تصير دالا الإسلام باجراء أحكام الإسلام فيها كإقامة الجمعة، والأعياد، وإن

. . . .

يأخذ الدية) صلحاً لقوله عليه الصلاة والسلام: **(السلطان ولي من الأولى له)**[1] **(و)** لكن **(ليس له العفو مجاناً)** لأن ولايته نظرية بقي لو طلب الإمام الدية هل ينقلب القصاص مالاً كما في الأولي، فلينظر كذا في الشرنبلالية.

(فروع): حربي أو مرتد أو من وجب عليه قود التجأ بالحرم لا يقتل، بل يحبس عنه الأكل ليخرج فيقتل، ولا تصير دار الإسلام دار حرب إلا بأمور ثلاثة بإجراء الأحكام أهل الشرك، وباتصالها بدار الحرب، وبأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمنا بالأمان الأول.

وأما دار الحرب فتصير دار الإسلام باجراء أحكام أهل الإسلام فيها، وإن بقي فيها كافراً صلى، وإن لم تتصل بدار الإسلام، وهذا ثابت في نسخ متن التنوير، كالدرر ساقط من نسخ شرحه لمصنفه فتدبر زاد في الشرنبلالية وسئل قاري الهداية عن البحر المالح أمن دار الحرب، أو الإسلام فأجاب بأنه ليس من أحد الفريقين لأنه لا قهر لأحد عليه انتهى.

---

(١) أخرجه أبو داود (نكاح، ١٩) والترمذي (نكاح، ١٤)، وابن ماجه (نكاح، ١٥) والدارمي (نكاح، ١١)، وأحمد بن حنبل (١، ٢٥٠، ٦، ٤٧، ٦٦، ١٦٦، ٢٦٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٧/ ٣٢٩.

باب العشر والخراج

أرض العرب عشرية وهي ما بين العذيب إلى أقصى حجر باليمن بمهرة إلى

بقي فيها كافراً صلى، ولم يتصل بدار الإسلام بأن كان بينها، وبين دار الإسلام مصر آخر لأهل الحرب، وبعكس أي يصير دار الإسلام دار الحرب بأمور ثلاثة باجراء أحكام الشرك فيها، واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين، وإن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمناً بالأمان الأول على نفسه هذا عند الإمام وعندهما إذا أجروا فيها أحكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب، أو لا وبقي فيها مسلم، أو ذمي بالأمان الأول أولا.

باب العشر والخراج

أي في بيان العشر، والخراج لما ذكر ما يصير به الحربي ذمياً شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه، وذكر العشر استطراداً لأن سبب كل منهما هو الأرض النامية، وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الإسلامية كما في أكثر الكتب قال المولي سعدي: عنون الباب بما ليس مقصوداً منه، وقد استقبحه البعض، والعشر لغة واحد من العشرة، والخراج ما يخرج من نماء الأرض أو نماء الغلام، وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض، والرأس وحدد أراضيهما أو لا لأنه حينئذ اضبط فقال: (**أرض العرب عشرية وهي**).

أي أرض العرب (**ما بين العذيب**) بضم العين وفتح الذال تصغير عذب يراد به ماء تميم (**إلى أقصى جحر**)، وهو بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم، وفسره بالجانب فقد صحفه لأنه وقع في أمالي أبو يوسف الصخر موضع الحجر كما في الكفاية (**باليمن بمهرة**) بالفتح والسكون بدل من قوله: باليمن، وهي في الأصل اسم رجل أو اسم قبيلة تنسب إليه الإبل المهرية فسمي ذلك المقام به هذا طولها.

. . . .

(**قلت**): لكن قدمنا في باب نكاح الكافر إن البحر المالح ملحق بدار الحرب فتنبه.

(**باب العشر والخراج**): ومنه الجزية، وقدم تحديد الأراضي العشرية، والخراجية لأنه أضبط فقال: (**أرض العرب عشرية**).

أي بلادها نحو الحجاز، وتهامه، ومكة، واليمن، والطائف، وعمان، والبحرين تثنية بحر إقليم مشهور مشتمل على مدن كثيرة كما في الخانية، لكن في التقويم إن مكة من تهامة، وقيل: من الحجاز.

وأما المدينة فمنه، وقيل: نجد ذكره القهستاني من كتاب الزكاة، وعرفها المصنف بالحد، فقال: (**وهي ما بين العذيب**) بضم ففتح قرية من قرى الكوفة، وهو تصغير عذب يراد به ماء

حد الشام وكذا البصرة و كل ما أسلم أهله أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين وأرض

وأما عرضها فهو ما بين يبرين، والدهناء، ورمل عالج، وهو أسماء مواضع (**إلى حد الشام**) أي إلى مشارف الشام، وقراها لأن النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين لم يأخذوا الخراج من أرض العرب، ولأنه بمنزلة الفيء فلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رقابهم، وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق، ومشركي العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام، أو السيف كما في الهداية، (**وكذا البصرة**) باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وكان القياس عند أبي يوسف أن تكون البصرة خراجية لأنها من جزء أرض الخراج إلا أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لإجماعهم، قال الكرخي: أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية، (**و**) كذا (**كل ما**).

أي الأرض التي (**أسلم أهله**) وتذكير الضمير باعتبار لفظة ما (**أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين**) لأن اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لأنه عبادة حتى يصرف مصارف الصدقات، ويشترط فيه النية، ولأنه أخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج، (**وأرض السواد**) أي سواد العراق، وسمي به لخضرة أشجارها وزرعها (**خراجية**) لأن عمر رضي الله تعالى عنه وضع عليها الخراج بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم، وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين، ووضع الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا أجمعوا على وضع الخراج على الشام، (**وهي**) أي أرض السواد (**ما بين العذيب**) بدل من السواد (**إلى عقبة حلوان**) بضم الحاء اسم بلد، (**ومن الثعلبية**) بفتح الثلاثة و سكون العين المهملة.

. . . .

لتميم (**إلى أقصى حجر**) بحاء فجيم مفتوحين الصخر، وغير ذلك تصحيف فتنبه (**باليمن بمهرة**) بفتح الهاء، وتسكن يدل من قوله: باليمن، وهي اسم رجل أو قبيلة تنسب إليها الإبل المهرية، سمي به ذلك المكان، وهذا حد الطول، وإلى هنا بمعنى مع.

وأما عرضها فما بين يبرين، ورمل عالج إلى مشارف الشام بالغاً، وهي القرى التي تنسب إليها السيوف المشرفية كما في الكفاية وغيرها، فقوله: (**إلى حد الشام**)، وهو منقطع السماوة حد عرض أرض العرب، وفي البرجندي عن التحفة إن جملة ولاية العرب، وقبائلهم نحو الحجاز، واليمن والطائف، والبحرين، ونجد وتهامة فيما بين بحر القلزم، وبحر عمان، ولذلك تسمى جزيرة العرب فمن عبادان إلى البحرين خمس عشر مرحلة، ومنه إلى عمان مسافة ثلاثة مراحل، وكذا منه إلى مهرة باليمن، ومنها إلى حضرموت، ومنه إلى عدن، وهما من اليمن، ومنه إلى جدة كل ذلك مسافة شهر، ومنه. إلى ساحل الجحفة خمس مراحل، ومنها إلى جانب أضم المدينة بثلاث مراحل، ومنه إلى أيلة عشرون مرحلة، وكذا منها إلى بالسن، ومنه إلى الكوفة ثلاثون مرحلة، ومنها إلى البصرة اثنتا عشرة مرحلة، وكذا منها إلى عبادان مرحلتان، فهذا هو الدور المحيط بجزيرة العرب انتهى.

السواد خراجية وهي ما بين العذيب إلى عقبة حلوان ومن الثعلبية أَوْ العلث إلى عبادان

(أو العلث) بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة، وهو أول العراق **(إلى عبادان)** بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر، وفي المغرب، ووضع الثعلبية موضع العلث في حد السواد خطأ لأنها من منازل البادية كما في العناية فعلى هذا لو أخره، وعنونه بقيل لكان أولى،

. . . .

(قلت): ورأيت في بهجة الناظرين، ونزهة الحاضرين للسيوطي فصل في حد المدن، والأمصار روي قتادة عن أبي خالد رضي الله عنه إنه قال: الدنيا كلها أربعة وعشرون ألف فرسخ، فملك السودان اثنا عشر ألف فرسخ، وملك الروم ثمانية آلاف فرسخ، وملك فارس ثلاثة آلاف فرسخ وأرض العرب ألف فرسخ انتهى.

(قلت): وعليه فللسودان النصف، وللروم الثلث، وللفارس الثمن، وللعرب ثلث، وهو قيراط واحد، والله أعلم، ورأيت في الربع المجيب إن مساحة الدرجة الواحدة ثلاثون ميل كل ميل أربعة آلاف ذراع أربعة وعشرون أصبعاً انتهى، لكن روي كوشيار عن بطليموس إن مساحة كل درجة ستة، وستون ميلاً وثلثاً ميل، كل ميل ثلاثة آلاف ذراع، كل زراع ست وثلاثون أصبعاً، والأصبع ست شعيرات مصفوفة بطون بعضها إلى بعض انتهى، فليحرر، ثم رأيت نحوه بخط العلامة التبريزي، لكن بدل ستين خمسين فتدبر، ثم رأيت في كتاب بدأ الخلق من شرح البخاري إن قدر المعمور من الأرض مسافة مائة وعشرون سنة، منها تسعون سنة ليأجوج، ومأجوج، واثنا عشر سنة للسودان، وثمانية للروم، وثلاثة للعرب، وسبعة لسائر الأمم، وإن الله خلق الأرض قبل السماء، لقوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات﴾ [البقرة: ٢٩] وقوله: ﴿ائنكم لتكرفون بالذي خلق الأرض في يومين﴾ إلى قوله ثم استوى.

أي قصد إلى السماء الآية، وأما قوله والأرض بعد ذلك دحاها، فالدحى غير الخلق انتهى، **(وكذا البصرة)** عشرية اتفاقاً، والقياس أن تكون خراجية عند أبي يوسف لأنها تقرب أرض الخراج، لكنه ترك القياس بإجماع الصحابة، وكذا بستان لمسلم أو كرم له كان داره كما في الدرر، وقد تقدم في باب زكاة الخراج بأتم من هذا، وإنه لو لم تجعلها بستاناً، بل أبقاها داراً أو فيها أشجار لا شيء فيها، سواء كانت لمسلم أو ذمي كما في الشرنبلاليه، وفي المنظومة المحبية، كانت له أرض خراج تجري، فيها مياه علمت بالقدر، فجعل الأرض قصوراً وجعل، ذا الماء حياضاً للقصور فالعمل، جاز له وصح ما قد فعلا، ويسقط الخراج عنه كملا، ويسقط الخراج أيضاً لو جعل في تلك خانا أو مكاناً يستغل، أو سكناً ومثل ذا لو مقبرة يجعلها وقد غدت محرره، **(و)** كذا **(كل ما أسلم أهله)** من بلد طوعاً بلا قتال، ولا دعوة إلى الإسلام أو كرها، ثم أقر أهله عليه في صورتين، مثل مكة كما في النتف **(أو)** **ما** **(فتح عنوة)**.

أي قهراً بالسيف، سواء أسلم أهله أو لا، **(وقسم بين الغانمين)** المسلمين، واحترز به مما

وكذا كل ما فتح عنوة وأقر أهله عليه أو صولحوا سوى مكة وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وأن أحيي موات يعتبر قربه عند أبي يوسف و ماؤه

(وكذا) في كونها خراجية **(كل ما)** أي أرض **(فتح عنوة وأقر أهله عليه)**، وتذكير ضميرها على ما مر باعتبار لفظة ما **(أو صولحوا)**.

أي صالح الإمام مع أهلها أن يقرهم عليها، ولم ينقلهم إلى موضع آخر لأن اللائق بالكفار ابتداء الخراج **(سوى مكة)** فإنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها إلا أنه عليه الصلاة والسلام لم يوظف على أراضيها الخراج، وتركها لأهلها، وكما لا رق على العرب فكذا لا خراج على أراضيهم، وأطلق المصنف فيما أقر أهله عليه تبعاً للقدوري، وقيده في الجامع الصغير على ما في الهداية بأن ما يصل إليها ماء الأنهار فتكون خراجية، وما لم يصل إليها ماء الأنهار، واستخرج منها عين فهي أرض عشرية لأن العشر يتعلق بالأرض النامية، ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر، أو بماء الخراج انتهى، لكن في الفتح تفصيل وحاصله إن التي فتحت عنوة إن أقر الكفار عليها لا يوظف عليهم إلا الخراج، وإن سقيت بماء المطر، وإن قسمت بين المسلمين لا يوظف إلا العشر، وإن سقيت بماء الأنهار فلهذا قال: في التبين هذا في حق المسلم.

أما الكافر فيجب عليها الخراج من أي ماء سقى لأن الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء إجماعاً، وإنما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما ملك أرض عشرية فتصير خراجية عند الشيخين أيضاً خلافاً لمحمد فعلى هذا علم إن صاحب الهداية اختار قول محمد: في حالة البقاء تتبع، **(وأرض السواد مملوكة لأهلها)** عندنا خلافاً للشافعي فإن عنده وقف على المسلمين، وأهلها مستأجرون لأن عمر رضي الله تعالى عنه استطاب قلوب الغانمين فآجرها، لكن في التبيين رد من وجوه فليطالع.

(يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأنها مملوكة لهم، ولم يتعرض لكون الأراضي

.....

إذا اقسم بين قوم كافرين غير أهله فإنه خراجي كما في النتف، ولو قال: بيننا لكان شاملاً لما إذا قسم بين المسلمين غير الغانمين فإنه عشري لأن الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء ذكره القهستان.

(قلت): وقدمنا في باب زكاة الخارج إن الممنوع توظيفه عليه جبراً فليحرر، **(وأرض السواد)** أي سواد عراق العرب في القاموس سواد البلد قراها، وإنما سمي به لخضرة أشجارها، وكثرة زروعه، والعراق بالكسر اسم البصرة، والكوفة، وبغداد، ونواحيها **(خراجية)** بإجماع، ومنه ما صالح عليه الصلاة والسلام كبني نجران، وما صالح عمر رضي الله عنه، كبني تغلب فصالحهم على العشر مضاعفاً، وجعله بمنزلة الخراج لا يتغير، ومنه بلخ وسفل سمرقند.

. . . .

وأما بخارى ففتحت عنوة، وأقر أهله عليه فهي خراجية إلا خراسان فعشرية، وكذا سمرقند إلا أنها لحفظ الثغور جعلت عشرية كما في السراجية، وينبغي أن تكون مرو صلحية لا خراجية كهراة فإن أميرها صالح ابن عامر على ألف ألف درهم، ثم صالحه أمير مرو على ألف ألف درهم ومائتي درهم كما ذكره ابن الأثير في الكامل، لكن في النتف إن الصلحية عشرية سواء صالح الإمام المسلمين أو الكافرين، ثم أسلموا فإن كان بدل الصلح في الصورتين أقل من العشر، صرفوا الفاضل للفقراء ذكره القهستاني، وفي المنح عن السراج وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخاً، وعرضه ثمانون فرسخاً، ومساحته اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقال بعضهم: طول السواد أربعة عشر ألف فرسخ وأربعمائة فرسخ وبالأيام اثنان وعشرون يوماً ونصف، وعرضه عشرة أيام انتهى، وسيجيء ما يخالفه، ثم ذكر حدودها بقوله: **(وهي ما بين العذيب)** ماء لتميم قريب من الكوفة **(إلى عقبة حلوان)** ابن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد، وهمدان، وهذا بيان لعرض سواد عراق العرب، وهو أطول من خمسة وثلاثين فرسخاً ذكره البرجندي، ثم ذكر طولها بقوله: **(ومن الثعلبية)** بفتح فسكون منزل من منازل البادية بعد العذيب بكثير، **(أو)** من **(العلث)** بفتح فسكون قرية موقوفة على العلوية، وهو أول العراق شرقي دجلة، ثم تقديم المصنف تبعاً للهداية الثعلبية على العلث مشعر برجحان الأول، لكن جزم في التنوير بالثاني تبعاً للمغرب، والغاية، ونقل عنهما في شرحه إن القول بالأول غلط، وعبر القهستاني بحديث الموصل فتنبه **(إلى عبادان)** بفتح، وتشديد حصن صغير عى شط البحر، وفي المثل ليس وراء عبادان قرية كما في المستصفى وغيره، **(وكذا كل ما فتح)** من البلاد **(عنوة وأقر أهله عليه)** بلا إسلامهم فإن السواد فتح عنوة، ولما لم يسلموا، وضع عمر رضي الله عنه الخراج عليهم، ولم يسقط حين أسلموا **(أو صولحوا)**.

أي صالح الإمام أهله على شيء معين قبل الغلبة، كما صالح بني تغلب على أن يأخذ من أراضيهم العشر مضاعفاً، ولا يتغير حكمها بالمالك لأن المضاعفة بمنزلة الخراج، وفي الملتقط يجوز الصلح مع قوم من أهل الحرب على صلح بني تغلب ذكره البرجندي، **فكلها خراجية (سوى مكة)**، فإنها عشرية كما تقدم خصت من ذلك بفعله عليه الصلاة والسلام حيث فتحها عنوة، وتركها لأهلها، ولم يوظف عليها الخراج.

(قلت): لعله لكونها واد غير ذي زرع فتأمل، وكذا البصرة عشرية اتفاقاً، والقياس أن تكون خراجية عند أبي يوسف لأنها من حد أرض الخراج إلا أنه ترك القياس بإجماع الصحابة كما أجمعوا على أن مصر، والشام خراجية، لكن المأخوذ الآن من أراضي مصر أجرة لإخراج، كأنه لموت مالكها شيئاً فشيأً بلا وارث فصارت لبيت المال كما سنحققه، **(وأرض السواد)**، وكل ما فتح عنوة، وأقر أهله عليه أو صولحوا، ووضع الخراج على أراضيهم فهي **(مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها)** عندنا مطلقاً كهبة، ووصية وإجارة، ووقف، وتورث عنه إلى أن يبقى منهم أحد، فينتقل الملك لبيت المال فيوجرها الإمام، ويأخذ جميع الأجرة لبيت المال،

. . . .

العشرية مملوكة لأهلها، لكن إذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية مملوكة أولى هذا هذا المشهور في الكتب الفقهية، لكن أفتى بعض المتأخرين بأن ما وراءهما أرضاً ليست بعشرية، ولا خراجية، بل يقال: لها الأرض المملكة، واشتهرت بالأرض الأميرية، وهي الأرض التي فتحت عنوة أو صلحاً، لكن لم تملك لأهلها، بل أحرزت لبيت المال، ثم أوجرت باجارة فاسدة.

بشرط أن يزرعوها، ويؤدوا من حاصلها خراج مقاسمة، واشتهرت عند الناس بالعشرية كما هو حكم أراضي بلدنا، وليست ملكاً لمن في أيديهم لا يقدرون على بيعها، وشرائها، وهبتها، ووقفها إلا بتمليك السلطان فإذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه، ويتصرف على الوجه المذكور، ولا تعود الأراضي التي في يده إلى بيت المال، وإن كان له بنت أو أخ لأب، وطالباها يعطي لهما بأجرة بطريق الإجارة الفاسدة أيضاً، وإن عطلها متصرفها ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الأرض تنزع عن يده، وتعطي لآخر، وإن أراد واحد منهم الفراغ لآخر لا يقدر إلا بإذن السلطان، أو نائبه **(وأن أحي موات)** أي أحي المسلم الأرض التي لا مالك لها، ولا ينتفع بها واحد **(يعتبر قربه)** فإن قرب من أرض الخراج فخراجي، أو أرض العشر فعشري، وتذكير الضمير باعتبار المكان **(عند أبي يوسف)** لأن ما قرب من الشيء يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به، وإن لم يكن ملكاً له، ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر **(و)** يعتبر **(ماؤه)**، وتذكيره كما مر باعتبار

. . . .

كدار صارت لبيت المال، واختار السلطان استغلالها، وإن اختار بيعها، فله ذلك.

أما مطلقاً أو لحاجة كما مر فثبت إن بيع الأراضي المصرية، وكذا الشامية صحيح مطلقاً، أما من مالكها أو من السلطان فإن كان من مالكها انتقلت بخراجها، وإن كان من السلطان فإن لعجز مالكها عن زراعتها، فكذلك، وإن لموت مالكها فقدمنا إنها صارت لبيت المال، وإن الخراج سقط عنها لعدم من تجب عليه، وإن المأخوذ يكون أجرة أو إنه كله لبيت المال فإذا باعها الإمام، والحالة هذه لا يجب على المشتري خراج لما إن الإمام قد أخذ عوض العين، وهو الثمن لبيت المال، فلم يبق الخراج وظيفة الأرض فلا يمكن بعده أن تكون المنفعة له كلها، أو بعضها، ولو قيل: يعوده لم يجز لأن الساقط لا يعود، وليس هو من باب زوال المانع لفقد المقتضى، وسواء وقفها أو أبقاها، فإن قلت: حيث سقط الخراج، فينبغي وجوب العشر، قلت: ينبغي وجوبه، لكن لا نقل فيه، ومن المعلوم أن المشتري من بيت المال يفرح، ويفتخر بذلك، ولم ينقل طلب شيء منه، وتمامه في التحفة المرضية في الأراضي المصرية لابن نجيم.

(قلت): وفي الشرنبلالية عن البحر أنه لا عشر فيها، ولا خراج انتهى.

(قلت): وكذا يسقط الخراج لو جعل أرضه قصوراً أو دوراً أو خاناً أو مستغلاً أو مقبرة

عند محمد والخراج نوعان خراج مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر و خراج وظيفة ولا

المكان (**عند محمد**) فإن أحياها بماء خراج فهي خراجية، وإلا فعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان أولى لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقاً فلهذا صرح صاحب التنوير، فقال: وكل من الأراضي العشرية، والخراجية إن سقي بماء العشر أخذ من العشر إلا أرض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لأنه وظيفته، وإن سقي بماء الخراج أخذ منه الخراج، (**والخراج نوعان**).

أحدهما (**خراج مقاسمة**)، وهو أن يكون الواجب جزأ شايعاً من الخارج كالخمس ونحوه كالربع والثلث والنصف، ولا يزاد على النصف (**فيتعلق بالخارج كالعشر**) أي كتعلقه بالخارج إلا أنه يوضع موضع الخراج لأنه خراج حقيقة كما في الاختيار (**و**) الثاني (**خراج وظيفة**)، وهو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة، (**ولا**

. . . .

على ما قدمناه عن المنظومة المحبية فليحفظ، وليلغز أي أرض عامرة لا عشر فيها، ولا خراج وأي أرض ازدادت غلتها وريعها ونفعها ويسقط خرجها.

(**قلت**): وهذا نوع ثالث يعني لا عشرية، ولا خراجية من الأراضي المملكة، وأراضي المملكة، وأراضي الحوز، وهو ما مات أربابه بلا وارث، وآل لبيت المال أو فتح عنوة، وأبقى للمسلمين إلى يوم القيامة، وحكمه على ما في التتارخانية أنه يجوز للإمام دفعه للزراع بأحد طريقين.

أما بإقامتهم مقام الملاك في الزراعة، وإعطاء الخراج.

وأما بإجارتها لهم بقدر الخراج، فيكون المأخوذ في حق الإمام خراجاً، ثم إن كان دارهم، فهو خراج موظف، وإن كان بعض الخارج فخراج مقاسمة.

وأما في حق الإكرة فاجرة لا غير لا عشر، ولا خراج فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر، والخراج في أراضي المملكة، والحوز كان المأخوذ منها أجرة لا غير، فإن قلت: استيجار الأرض ببعض الخارج لا يجوز لكونه إجارة فاسدة للجهالة، فما وجه الجواز هنا فالجواب، ما قلنا: إنه جعل في حق الإمام خراجاً وفي حق الإكرة أجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة، وحكما لما مر، وعلى دفعها بأحد الطريقين لا يجوز بيعهم، وتصرفهم فيها، ولا تورث.

أما على الثاني فظاهر، وأما عن الأول فلأن إقامتهم مقام الملاك للضرورة، فيتقدر بقدرها لأن هذه التصرفات لا تتعرف إلا في الأراضي المملوكة العشرية، أو الخراجية، وأراضي المملكة، والحوز ليست بمملوكة لا عشرية، ولا خراجية، ولا يتملك منها شيء إلا بتمليك السلطان.

أما ببيع مطلقاً عند المتقدمين، واختاره الاسبيجابي، وصاحب المجمع أو لحاجة، وعليه المأخرون، والفتوى فإذا باعها لا يجب على المشتري شيء لما ذكرنا أو بانقطاع، لكن إن مواتا

يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب صالح للزرع صاع من بر أو شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم أو النخل المتصل عشرة

يزاد على ما وضعه عمر رضي الله تعالى عنه على السواد) أي سواد العراق **(لكل جريب)** وقيده صاحب الدرر بقوله: يبلغه الماء **(صالح للزرع صاع من برا وشعير)** قيده بالصالح لأنه لا شيء في غير الصالح لها، وعند الشافعي في بر أربعة درهم وشعير درهمان **(ودرهم)** عطف على صاع، **(ولجريب الرطبة)** بالفتح الفصفصة **(خمسة دراهم)**، وعند الشافعي ستة دراهم، **(ولجريب الكرم أو النخل)** جمع نخلة كتمر وتمرة **(المتصل)** صفة الكرم، والنخل وافراده لأجل كلمة أو **(عشرة دراهم)**، وعند الشافعي ثمانية دراهم، وفي الكافي فإن كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم انتهى، فعلى هذا قوله: النخل المتصل يكون مستدركاً لأن النخل المتصل هو الكرم على هذا التفسير تدبر، **(والما سواه)**.

أي لما سوى ما ذكر مما ليس توظيف عمر رضي الله تعالى عنه **(كزعفران وبستان)**، وهو كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل وأشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بين الأشجار، وإلا فهي كرم كما مر آنفاً **(ما تطيق)** أي يوضع عليه بحسب الطاقة اعتباراً بما وضعه عمر رضي الله تعالى عنه فإن ما وضعه بحسب الطاقة، **(ونصف الخارج غاية الطاقة)** فإن التنصيف عين الأنصاف، ولا يزاد عليه لأن للأكثر حكم الكل، **(وإن لم تطق)** أي الأرض **(ما وظف نقص)**.

أي نقص الإمام عنها ما لا تطيقه، **(وإن)** وصيلة **(أطاقت)** الأرض **(عند أبي يوسف)** لقول عمر رضي الله تعالى عنه لعامليه لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا: لا بل

. . . .

ملكها حقيقة إن أحياها ولو غير مصرف، وليس لأخذ أخراجها عنه، وصح بيعها، ونفيها، وتورث عنه كسائر أملاكه، وعليه وظيفتها من عشر أو خراج، وإن كانت عامرة يملك منافعها فقط.

فله إيجارها كايجار المستأجر لا بيعها أو وقفها، ولا تورث عنه، وللإمام اخراجها عنه متى شاء.

(قلت): ونحوه في الأشباه قبيل القول في الدين فيصير الإمام كأنه جعل خراج الأرض لصاحب الأرض فإنه يجوز، ولو من مصارفه، وسيجيء.

(قلت): وكذا ذكره صاحب الطريقة المحمدية في أواخرها، فذكر إن الأراضي لبيت المال إذا لمعهود من سلاطين زماننا عدم قسمة الأراضي بين الغانمين، وهذا جائز إذ الإمام مخير بين القسمة، والإبقاء للمسلمين إلى يوم القيامة بوضع الخراج، ويكون تصرف ذي اليد فيها بأحد

دراهم ولما سواه كزعفران وبستان ما تطيق ونصف الخارج غاية الطاقة وإن لم تطق ما وظف نقص ولا يزاد وإن أطاقت عند أبي يوسف خلافاً لمحمد ولا خراج إن انقطع عن

حملناها ما تطيق، ولو زدنا لا طاقت، وهو دال على جواز النقص عند عدم الاطاقة، وعلى عدم جواز الزيادة، وإن أطاقت **(خلافاً لمحمد)** يعني إذا أراد الإمام توظيف الخراج على الأرض ابتداء، وزاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لأن الوظيفة مقدر بالطاقة، وعند الإمام وهو رواية عن أبي يوسف لا يجوز، وهو الصحيح كما في الكافي فعلى هذا بين ما في المتن، وما في الكافي نوع مخالفة لأن ما في المتن يشعر بأنه ظاهر مذهب أبي يوسف لأنه يعبر بعند، وما في الكافي يشعر بأنه خلاف ظاهر المذهب لأنه يعبر بعن مع إنه لم يذكر قوم الإمام في المتن تتبع قيد بزيادة التوظيف، لأن الزيادة في الأراضي التي صدر التوظيف من عمر رضي الله تعالى عنه، أو من إمام بمثل وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه لم يجز إجماعاً، **(ولا خراج إن انقطع عن أرضه الماء أو غلب عليها)** أي على الأرض

. . . .

طريقين، ثم ذكر ما مر عن التتارخانية، ثم قال: وعليهما فلا تجري فيه البيع، والهبة والوقف، والإرث إلى آخره.

(قلت): وفيه كلام لأن تخيير الخليفة في الإبقاء للمسلمين إنما هو بطريق المن على الكفار برقابهم، وأراضيهم فتكون مملوكة لأهلها كما مر فتدبر، فإنه من المهمات، وفي شرح داماد افندي أن ما آل لبيت المال يسمى بالأرض المملكة، والأميرية، والميرية فتوجر فاسداً لتزرع، ويؤدي خراج مقاسمتها، ويسمونه عشر كأراضي الروم، وليست ملكاً لهم إلا بتمليك من السلطان، فإذا مات أحدهم قام ابنه مقامه، وإلا تعود لبيت المال، ولو له بنت أو أخ لا يجوز لهم أخذها بالإجارة الفاسدة أيضاً، وإن عطلها متصرفه ثلاث سنين أو أكثر بحسب تفاوت الأرض تنزع، وتدفع لآخر، ولا يقدر أحدهم أن يفرغ لآخر إلا بأذن السلطان أو نائبه انتهى ملخصاً، ثم رأيت فتوى لفضل الله افندي مفتي دمشق إن غالب أراضينا سلطانية لانقراض ملاكها، فآلت لبيت المال، فتكون في يد زارعها كالعارية انتهى، وفيه كلام يعلم مما في الأشباه قبيل ما مر حيث ذكر إن المذهب عندنا إن العارية تمليك المنافع بغير عوض، وإن المستعير لا يملك الإجارة، وكذا الموقوف عليه السكنى، والموصي له بالمنفعة كالمستعير عندنا على الراجح لأنه ملك المنفعة بغير عوض فلا يمكها بعوض، ولا كذلك المقطع لأنه ملكها بمقابلة استعداده لما أعد له، فهو نظير المستأجر لا نظير المستعير، فيوجر المستعير فيوجر المقطع، وتنفسخ بإخراجه كموته وكاجارة المستأجر، وإجارة الموقوف عليه الغلة انتهى.

(قلت): لكن قد خصص فضل الله أفندي الأراضي بالسلطانية، ولا يخفى أنها **(ووقفها)** في عرف بلادنا غير الخراجية فلينتبه لذلك، لكن تقدم جواز إجارة المقطع فتأمل، وفي الخانية رجل أخذ أرض الحوز مزارعة يطيب نصيب الإكرة، فإن كان أرض الحوز كروماً، أو أشجار لم يعرف

. . . .

أهلها لا يطيب للإكرة، وإن لم يعرف تطيب لأن تدبيرها للسلطان كأراضي الموات، وهو ما لا يبلغه أعلى صورت، ولا يعرف له مالك.

(قلت): فعلى هذا الأراضي التي بأيدي الناس اليوم ببلاد الروم مشوش جداً، لتصرفهم فيها تصرف الملاك من البيع، والإجارة، والمزارعة ونحوها، ويؤدون خراجها من الموظف، والمقاسمة إلى من يعينه السلطان لأخذ الخراج إلا أنهم إذا باعوها يأخذ أخذ الخراج بعض الثمن، وإذا ماتوا يورثون الأولاد الذكور دون سائر الورثة، ولا يقضي منها ديونهم، ولا تنفذ وصاياهم، ولا يرثها بناتهم، بل يضبطها من له الخراج، ويبيعها كما سنحققه فلعلها من أراضي الحوز، ودفعت للرعايا بأحد الطريقتين السابقتين، وحينئذ فانتقالها للأولاد الذكور بذلك لا بالإرث فليتأمل.

(قلت): وعلى هذا فما يعطيه السلطان لبعضهم من القرى، والمزارع مع بقاء رقبة الأرض بأيدي الرعايا لا يكون تمليكاً له لرقبة الأرض، بل لخراجها مع بقائها لبيت المال فلا تورث عنه، بل تصير محلولاً، ولا يصح وقفها أصلاً، وكذا ما وقفه بعض السلاطين من القرى، والمزارع لمصالح ما بنوا من المساجد، والمدارس، والعمارات مع بقاء رقبة الأرض بأيدي الرعايا لا يكون وقفاً، وإن اعتقد كثير من أهل زماننا أنها وقف، بل يكون خراجها لمن عينه الواقف، لو مصرفا، وباشر ما شرط فيه لأن هذا الوقف، وما قبله ليس من الأوقاف التي وقفها غير ملكها، فلا يجوز تناول ذرة إلا مع استيفاء شرط الواقف لكونه مال أجنبي بخلاف ما أخذ من بيت المال، فإن مبناه على المسامحة إذ لكل من العلماء، وطلبة العلم من الاستحقاق أضعاف ما يأخذونه منه، فإن الأرزاق التي تجري كل عام على الفقهاء من بيت المال من عهد عمر رضي الله تعالى عنه إلى زمن المعتصم قد قطعت، فرأي العلماء إن هذه الأوقاف أوجدت لهم من بيت المال عوضاً عما كانوا يأخذونه منه كل عانم فرخصوا فيها، لأنهم كانوا يأخذون ذلك القدر منه غير عمل يكلفونه، بل على القيام بالعلم خاصة فمن كان بهذه الصفة يجوز له فيما بينه، وبين الله تعالى الأخذ منها، وإن لم يقم بمباشرة ما شرطه الواقف، ومن لم يكن بصفة القيام بالعلم اشتغالاً، وإشغالاً يحرم عليه الأخذ منه أو نائبه لأن هذا من بيت المال، ولا يتحول عن حكم الشرع بحكم أحد، وفي المنظومة الوهبانية، ولو وقف السلطان من بيت مالنا، لمصلحة عمت يجوز يوجز، أي يثاب، ويلزم وقفه، ولا يجوز لمن بعده أو يبطله، ولا يلزم الخراج على هذا الوقف، ومتى لم يصح لم يحل للأغنياء بحال إلا أن يكون قاضياً أو عاملاً ففي الخانية سئل الرازي عن بيت المال هل للأغنياء فيه نصيب، قال: لا إلا أن يكون قاضياً أو عاملاً، وليس للأغنياء فيه نصب إلا لفقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه، والقرآن، وقالوا: إذا أراد السلطان الشراء لنفسه يأمر غيره ببيعها، ثم يشتريها منه لنفسه كما في الواقعات، وإذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال، فالأصل الصحة، وإن شروط الواقفين صحيحة، وإنه لا خراج على أراضيها كما مر.

أرضه الماء أو غلب عليها أو أصاب الزرع آفة ويجب إن عطلها مالكها ولا يتغير إن

الماء لأنه فات التمكن من الزراعة، وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط، (**أو أصاب الزرع آفة**) سماوية لا يمكن احترازها كغرق، وحرق، وشدة برد، وقيدنا بسماوية لا يمكن احترازها لأنها إذا كانت غير سماوية، ويمكن احترازها كاكل قردة، وسباع ونحوهما، أو هلك الخارج بعد الحصاد لا يسقط الخراج في الأصح كما في التنوير، وفي التبيين قالوا: في الاصطلام إنما يسقط عنه إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانياً.

أما إذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط، والاصطلام أن يذهب كل الخارج.

أما إذا ذهب بعضه فإن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين أو قفيزين يجب الخراج، وإن بقي أقل من ذلك يجب نصفه، (**ويجب**) خراج (**إن عطلها**).

أي أرض الخراج (**مالكها**)، وكان خراجها موظفاً لوجود التمكن، وهو الذي فوت

. . . .

(**قلت**): ورأيت بخط صدقي أفندي رئيس الكتاب بالروم إن القانون المتعلق بالأراضي الآن عرض على السلطان في سنة ثمانية عشر وألف فصدر بموجبه أمر مضمونه إن الأرض لمحلولة عن المتوفي، لا تكون بطريق الطابو إلا لابنه، وإن بذر الميري المتعلق بالفدان ليس للبنت فيه تعليق، بل إن كان له ابن أخذه، وإن أراضي الصغار لو أعطيت لغيرهم فلهم حق الأخذ بعد البلوغ إلى عشر سنين، وذكر أيضاً إن المتوفي أرضه المحلولة عنه لا يكون لغير ابنته، وأخيه لأبيه أو أخته الساكنة في تلك المحلة، ولأبيه وأمه حق الطابو، وأنه لا يعتبر تفويض المزرعة بغير إذن صاحب الأرض، وإنه يكفي إذن أحد الشركاء في التيمار، وإن المستحق للطابو لو عطلها تؤخذ منه، وتعطي للمتصرف السابق، وإن لو ذهب لبلدة أخرى، وعطلها ثلاث سنين خير المستحق الطابو بين إعطاء حق الطابو للموجودين أو لآخر، ولا ينتظر موته، وإن المتصرفين في أوقاف السلاطين بالآخرة المعجلة، والمؤجلة في الأراضي، والمنازل، والدكاكين إذا فرغ بعضهم لبعض أومات آباؤهم، وأمهاتهم، وأهملوها ثلاثة أشهر بلا عذر، ولم يأخذوا إذناً، ولم يقيدوها بدفتر الوقف فالمتولي يفوضها، ويوجرها لمن شاء، وعلى موجب هذا صدر أمر السلطان في سنة أربع وثلاثين وألف.

(**قلت**): ورأيت في معروضات المفتي أبي السعود في كتاب الزكاة فيمن فتح بنفسه غيضة أو أحي أرضاً سبخة ببقرة، ثم مات، وترك أبناً وبنتاً، هل للبنت حصة، الجواب، في الأمر السلطاني تنتقل للأبن، ولا تعطى البنت حصة إلا أن تكون الأرض قيدت في الدفاتر ملكاً وإن لم يترك الميت ابناً، بل بنتاً فقط لا يعطيها، صاحب التيمار لمن أراد، هكذا كان الأمر في سنة ثمانية وخمسين وتسعمائة في مثل هذه الأراضي التي تحي، وتفتح بعمل وكلفة دراهم فعلى تقرير أن تعطي للغير بالطابو فالبنات لما كان يلزم حرمانهم من المال الذي صرفه آباؤهم، ورد الأمر السلطاني بالاعطاء لهم، لكن تنافس الأخت بالبنت في ذلك فيؤتي بجماعة ليس لهم غرض فأي

أسلم أو اشتراها مسلم ولا عشر في خارج أرض الخراج ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر

الريع مع إمكان تحصيله هذا إذا تمكن المالك من الزراعة، ولم يزرعها.

أما إذا عجز عن الزراعة فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزراعة، ويأخذ الخراج من نصيب المالك، ويمسك الباقي له وإن شاء آجرها، وأخذ الخراج من أجرتها، وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها، وإن لم يتمكن من ذلك، ولم يجد من يقبل ذلك باعها، وأخذ من ثمنها الخراج، **(ولا يتغير)** خراجها **(أن أسلم)** مالكها، **(أو اشتراها مسلم)** لم روي إن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا الأرض الخراجية، وادوا الخراج، **(ولا عشر في خارج أرض الخراج)** لأنها مع الخراج، والعشر لا يجتمعان عندنا وعند الأئمة الثلاثة يجب العشر كوجوب الخراج. **(ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج)** في سنة لأن عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكرراً **(بخلاف العشر وخراج المقاسمة)** لأنهما يتكرران لتعقهما بالخارج حقيقة، وفي البحر لو وهب

. . . .

مقدار قدروا الطابو به تعطيه البنات، ويأخذون الأرض، **(وإن أحي موات يعتبر قربه عند أبي يوسف)** لأن ما قارب الشيء يعطي له حكمه، **(و)** يعتبر **(ماؤه عند محمد)**، وبالأول يفتي، وهذا في حذ المسلم.

أما الكافر فالخراج مطلقاً اتفاقاً، **(و)** أعلم إن **(الخراج نوعان خراج مقاسمة فيتعلق بالخارج كالعشر)**، فلا يتعلق بالتمكن من الزراعة، بل بالخارج حتى لو عطلها قصداً لم يجب شيء، والحاصل إن حكمه حكم العشر، لكنه يصرف مصرف الخراج كما في الجوهرة، ويأتي، **(وخراج وظيفة)**، ويسمى خراج المقاطعة، والوظيفة، **(ولا يزاد على ما وضعه عمر رضي الله عنه على السواد)**.

أي سواد العراق فإنه بعث عثمان بن حنيف، وجعل حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنهما مشارفاً فمسحه فبلغ ستاً وستين ألف جريب، وكذا في نسختي القهستاني، لكن مر ما يخالفه وعبارة البرجندي وغيره، فبلغ ستاً وثلاثين ألف ألف جريب بتكرير لفظ ألف مرتين، وهو الحق فتنبه، ثم وضع بأمر عمر رضي الله عنه **(لكل جريب)** بالفتح هو ستون ذراعاً بذراع كسرى سبع قبضات يزيد على ذراع العامة بقبضة، وإنما لم يفسره لأنه قال شيخ الإسلام: إن تقدير جريب أراضيهم بذراع ملك زمانهم.

وأما جريب سائر الأراضي فتعارف أهلها كما في القهستاني عن المحيط.

(قلت): والمتعارف في زماننا في مصر، والشام التقدير بالفدان، والمراد بالجريب أو الفدان ما يزرع فيه مثل الحنطة، وفي البحر عن الفتح إن المعول عليه التقدير بالجريب فليحفظ، ويدخل فيه ما إذا كان مشجرة أشجارها غير مثمرة، كما يدخل ما كان أطراف الجريب أو الفدان أشجاراً، ولو مثمرة كما يعلم من الخانية وغيرها، وإليه أشار بقوله: **(صالح للزرع)**، فلو لم يصلح لم يجب شيء **(صاع)** أي مما يزرع في تلك الأرض **(من بر وشعير)** أو زرة أو دخن أو

. . . .

السلطان لإنسان الخراج جاز عند أبي يوسف، وعليه الفتوى إن كان صاحب الأرض مصرفاً له خلافاً لمحمد، ولو ترك له عشر أرضه لا يجوز له بالإجماع.

. . . .

غيرها، وهو الصحيح، وفي رواية من بر كما في القهستاني وغيره، **(ودرهم)** عطف على صاع، ولم يقدر الدرهم، والصاع اكتفاء بما قدمه في الزكاة، والفطرة نعم قيد الزيلعي وغيره، الدرهم بكونه من أجود النقود، **(ولجريب الرطبة)** بالفتح، والجمع أرطاب وهي القثاء، والخيار، والبطيخ، والباذنجان، وما جرى مجراه والبقول غير الرطاب مثل الكراث كما في الشرنبلالية، وفي العيني الرطبة اسم للقضيب ما دام رطباً انتهى، وفيه إشعار بأنه لا شيء في اليابس، وينبغي أن يجب فيه الخراج أيضاً لأنه عطل الأرض الخراجية ذكره القهستاني.

(قلت): وقياس ما مر عن المنظومة المحبية سقوطه فليحرر **(خمسة دراهم ولجريب الكرم)**.

أي أرض تحيط بها حائط فيها أشجار العنب، **(أو)** **لجريب** **(النخل)** وغيره من الشجر المثمر **(المتصل)** ذلك الشجر الذي للعنب، والثمر وغيرهما بحيث لا يمكن أن يزرع ما بينهما **(عشرة دراهم)** لما فيها من الأثمار، فلو كانت لم تثمر بعد ففيها خراج الزرع كما في الخانية، **(و)** الجريب **(لما سواه)** مما لم يوظفه فيه عمر رضي الله عنه كجريب قطن، و**(كزعفران وبستان)** مستدرك بما مر إلا أن يفرقه بالعرف، فيشكل بما مر مما لم يثمر، كذا قيل: وفيه كلا **(ما تطيق)** من الثلث والربع ونحوهما، **(ونصف الخارج غلية الطاقة)** فلا يزاد عليه لأن التنصيف عين الأنصاف، **(وإن لم تطق)** الأرض **(ما وظف)** عمر رضي الله عنه لقلة الربع **(نقص)** عنه بالإجماع، **(ولا يزاد)** عليه لكثرة الريع، **(وإن أطاقت)** بالإجماع كما لا يجرر أن يحول وظيفة الموظف إلى المقاسمة، وبالعكس.

وأما لو زاد الإمام ابتداء فلا يجوز عند أبي حنيفة على الصحيح فكذا **(عند أبي يوسف)**، وهي المختار على ما أصطلحه المصنف في ديباجته **(خلافاً لمحمد)** فجوزه اعتباراً للزيادة بالنقصان، كذا يعلم من الكافي وغيره، ففي كلام الماتن، والشارح الباقاني تسامح، وأشار إلى عدم جواز توظيف الدراهم، لكن في الكافي أنهم وظفوا هكذا في ديارنا لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة فلا يبالي، لكونه من أي جنس كان، **(ولا خراج إن انقطع عن أرضه الماء أو غلب عليها)** لعدم التمكن من الزراعة كالسبخة، وكذا حكم الأجرة في الأرض المستأجرة، وبما تقرر إن المفهوم ليس بكلي لا يصح دعوى الاستدراك بمفهوم قوله: صالح للزراعة أصلاً، **(أو صاب الزرع آفة)** سماوية لا يمكن التحرز عنه، كالحمرة، والبرد، والحرق، والغرق إلا إذا بقي من السنة ما يمكن زرع مثله أو دونه في الضرر بالأرض، فلا يسقط على الأكثر، والفتوى تقديره بثلاثة أشهر كما في الفتح.

(قلت): وأما الأرض المستأجرة فما وجب من الأجرة قبل الآفة لا يسقط، وما وجب بعدها يسقط، وعليه الاعتماد، وفرق بين هذا وبين الخراج فإنه يسقط كما في المنح عن البحر،

. . . .

(ويجب) الخراج لو كانت الآفة أرضية ممكنة التحرز كأكل دواب على الأصح أو هلك الخارج بعد الحصاد **(إن عطلها)**.

أي الأرض الصالحة للزراعة **(مالكها)** بعد القدرة فإن لم يقدر دفعها الإمام لغيره إجارة أو مزارعة، ثم يأخذ الخراج من الأجرة، ويدفع الباقي لرب الأرض بعد حصة الزارع وإن تعذر باعها، وأخذ الخراج من ثمنها، ودفع الباقي لربها، وهذا بلا خلاف، وهذا كله لو الخراج موظفاً.

أما خراج المقاسمة فلا يجب شيء كما مر، ويأتي وقالوا: لو زرع الأخس قادراً على الأعلى كزعفران فعليه خراج الأعلى لتضييعه الزيادة.

(قلت): وهذا مما يعلم ولا يفتي به كيلا يتجرأ الظلمة، وقد علمت إن المأخوذ الآن من أراضي مصر، والشام أجرة لا خراج، ولا عشر فما يفعل الآن من الأخذ من الفلاح، وإن لم يزرع، ويسمونه كسر فدان فحرام كما حررته في شرح التنوير، **(ولا يتغير)** الخراج **(إن أسلم)** مالك الأرض الخراجية فإن أهل السواد أسلموا، ولم يوضع الخراج عنهم فلا يخلو عن شيء ما ذكرنا من حكم أرض الصلحية من النتف فتنبه، **(أو اشتراها)**.

أي الأرض الخراج **(مسلم)** من ذمي أو مسلم فيؤديه المشتري إن قبضها، وبقي من السنة ثلاثة أشهر على المفتي به كما مر، وإلا فعلى البايع، وكذا لو قبضها، لكن منعه إنسان من الزراعة ففعل البايع، ولو باعها، وفيها زرع لم ينعقد حبه فعلى المشتري وإلا فهي كالبيضاء كما في القهستاني وغيره وتخصيص الشراء بالذكر بناء على الغالب وإلا فكل ما فيه انتقال الملك، فكذلك في الحكم ذكره البرجندي.

(قلت): وهذا إن كانوا يأخذون الخراج في آخر السنة، فلو في أولها على سبيل التعجيل، فذلك ظلم محض لا يجب على أحد أصلاً، وكذا لو باعها المشتري من آخر، وآخر من آخر حتى مضت السنة، ولم تبق في يد أحد ثلاثة أشهر فلا خراج على أحد على الصحيح.

(قلت): فعلى هذا من شرى أرض خراج، ولم تبق في يده ثلاثة أشهر فأخذ منه السلطان الخراج، وليس له أن يرجع على البايع لأنه ظلم، وليس له أن يظلم غيره، **(ولا عشر في خارج أرض الخراج)** لأنه لا يجتمع العشر، والخراج عندنا كما لا يجتمع العشر مع الزكاة، وزكاة التجارة، وصدقة الفطر، وحد، وعقر، وجلد ورجم، وقطع، وضمان، وتيمم، ووضوء، وحبل، وحيض، ونفاس، وقد أوصلتها في شرح التنوير إلى نيف وعشرين، **(ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج)** في سنة، ولو مراراً لما روى إن عمر رضي الله عنه لم يوظف مكرراً **(بخلاف العشر و)**كذا **(خراج المقاسمة)** لتعلقه بالخارج كما مر، لا بالتمكن من الزراعة حتى لو عطلها، وقد تمكن من الزراعة لم يجب عليه شيء، لكن لو عجل، وأدى خراج أرضه لسنة أو سنتين، جاز لأن سببه أرض نامية، وفيه إشارة إلى أنه يسقط بهلاك الخارج، ولو بعد الحصاد، ولو تصدق قبل طلب السلطان جاز لا بعده، ويحل أكله قبل أداء الخراج، وقيل: لا واعتمده قاضيخان وغيره، ويرفع مؤن الزرع، ثم يؤدي الخراج، وإلى إن الدين غير مانع لوجوبه كما في

الخارج بخلاف العشر وخراج المقاسمة.

فصل

الجزية إذا وضعت بتراض أو صلح لا تغير وإن فتحت بلدة عنوة وأقر أهلها عليها

فصل

في بيان أحكام الجزية، وهذا الضرب الثاني من الخراج، وقدم الأول لقوته إنه يجب مطلقاً سواء أسلموا، أو لا بخلاف الجزية، ولأنه حقيقة الخراج لأنه الرأس، ويجمع على جزي كلحية، ولحى وسميت بها لأنها تجزيء.

أي تكفي عن القتل إذ بقبولها يسقط عن الذمي القتل لقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] وهي على ضربين فأشار إلى الضرب الأول

. . . .

منية وغيرها، وإلى إنه واجب في أرض الوقف، والصغير، والمجنون، والمكاتب، والمأذون، والمرأة، والكافر وإلى أنه لا يجوز جعله للمالك وهذا قول أبي يوسف خلافاً لمحمد، وهل يحل له أن مصرفاً نعم، وإلا تصدق به به يفتي، وما في الحاوي من ترجيح جعله لغير المصرف فخلاف المشهور.

وأما العشر فلا يجوز تركه اجماعاً، ويخرجه بنفسه للفقراء كما جزم به في التنوير.

(قلت): لكن في الإشباه في قاعدة تصرف الإمام على الرعية عن البزازية، يجوز ترك العشر لمن هو عليه غنياً كان أو فقيراً، لكن لو غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة لا لو فقيراً انتهى، ثم رأيت في البرجندي في بيان مصارف الجزية، وكذا لو جعل العشور للمقاتلة جاز لأنه مال حصل بقوتهم انتهى، فليحفظ، وليكن التوفيق فتأمل.

(قلت): ولم يذكر المواشي لما في شرح السير الكبير، ليس في سائمة الحربي، والذمي صدقة، لأن الصدقة عبادة، فلا تجب علي الكافر فليحفظ انتهى.

فصل في الجزية

وهي الضرب الثاني من الخرج وقدم الأول لقوته بوجوبه مطلقاً أسلموا، ولا ولأنه الحقيقة وعلامة المجاز لزوم التقييد إذ يقال: خراج الرأس، وهي لغة فعلة من الجزاء لأنها جزت، وكفت عن القتل، والجمع جزي كلحية، ولحى، وثبوتها بالكتاب، والسنة، والإجماع، وليست رضا منا بكفرهم كما طعن بعض الملحدين، بل عقوبة على كفرهم، ودعوة للإسلام بأحسن الجهات بسكناه بيننا فيرى محاسن الإسلام، فيسلم مع دفع شره في الحال، وسيجيء إن الرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق، وفي الرضا بكفر غيره خلاف، ورجح في التتارخانية إنه يكفر، ثم هي على ضربين

توضع على الظاهر الغني في السنة ثمانية وأربعون درهماً وعلى المتوسط نصفها وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لا على عربي ولا على مرتد فلا يقبل منهما إلا الإسلام أو السيف وتسترق أنثاهما وطفلهما ولا جزية على صبي

فقال: **(الجزية إذا وضعت بتراض أو صلح لا تغير)** فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق فلا يتعدى بالتغير كما لا يتغير ما يوضع على بني نجران من الحلل، ثم إشار إلى الضرب الثاني فقال: **(وإن فتحت بلدة عنوة)**.

أي غلب الإمام على الكفار وفتح قهراً، **(وأقر أهلها عليها توضع)** الجزية **(على الظاهر الغني في السنة ثمانية وأربعون درهماً)** يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم، **(وعلى المتوسط)** في الغني **(نصفها)** أي أربعة وعشرون درهماً يؤخذ منه في كل شهر درهمان، **(وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها)** أي اثني عشر درهماً يؤخذ منه في كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم، والصحابة رضي الله تعالى عنهم متوافرون لمن ينكر عليهم أحد منهم فصار إجماعاً، وقال الشافعي: الجزية دينار أو اثني عشر درهماً على كل رأس غنياً أو فقيراً لم يذكر حد الغني، والمتوسط، والفقير في ظاهر الرواية، وفي شرح الطحاوي من ملك عشرة آلاف درهم فصاعداً غنى، ومن ملك مائتي درهم فصاعداً متوسط، ومن ملك ما دون المائتين، أو لا يملك شيئاً فقير، وعليه الاعتماد كما في التنوير، وقيل: من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر، ومن له أموال، ويعمل فوسط، ومن لا يعمل لكثرة أمواله فموسر، وقيل: من لا كفاية له فمعسر، ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط، ومن يملك الفضل فموسر، وفي الاختيار المختار أن ينظر في كل بلد إلى حال أهله، وما يعتبرونه في ذلك لأن عادة البلاد مختلفة

. . . .

ذكر الأول بقوله: **(الجزية إذا وضعت بتراض وصلح)** تقدر بما يقع عليه الاتفاق، فحينئذ لا تقدر، و**(لا تغير)** كما لم يتغير ما وضع على بني تغلب من المضاعفة، وعلى بني نجران من الحلل فلو ولد من جارية بينهما ولد فادعياه معاً، وكبر الولد فهو بينهما فيؤخذ منه نصفاً من هذا، ونصفاً من ذلك كما في السراجية، وكذا لو مات الأبوان معاً.

وأما إذا مات أحدهما فيؤخذ منه مثل جزية الآخر كما في النظم كذا في القهستاني، ومثله في المنح عن البحر عن الخانية، لكن في الحجة لا جزية عليه فتنبه، ثم ذكر الضرب الثاني فقال: **(وإن فتحت بلدة عنوة وأقر أهلها عليها توضع)** الجزية **(على)** نحو الكتابي كما يأتي **(الظاهر الغني)** في أكثر السنة، وكذا المتوسط، والفقير كما في المضمرات، فليحفظ كون العبرة لأكثر السنة **(في السنة ثمانية وأربعون درهماً)** في كل شهر أربعة وهذا للتسهيل لا لبيان الوجوب، لأنه بأول الحول بعكس خراج الأرض كما في البناية وغيرها فليحفظ، **(وعلى المتوسط نصفها)** في كل شهر درهمان، **(وعلى فقير القادر على الكسب ربعها)** وفي كل شهر درهم، والصحيح في

وامرأة ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وزمن وأعمى ومقعد وفقير لا يكتسب وراهب لا يخالط

في ذلك فيجعل ذلك موكولا إلى رأي الإمام هذا هو الصحيح.

أما لو كان مريضاً في السنة كلها، أو نصفها لا تجب عليه الجزية، ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو المعتمد، (وتوضع) الجزية (على كتابي).

أي على أهل الكتب سواء كان من العرب، أو العجم لقوله تعالى: ﴿من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية﴾ [التوبة: ٢٩] والكتابي شامل لليهود، والنصارى، ويدخل في اليهود السامرة لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام إلا أنهم يخالفونهم في الفروع، ويدخل في النصارى إلا فرنج، والأرمن، وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئين عند إلا ما خلافاً لهما، (ومجوسي)، وهو واحد المجوس، وهم قوم يعظمون النار، ويعبدونها لأن النبي عليه الصلاة والسلام وضع الجزية على مجوس هجر (ووثني) أي عابد وثن، وهو ما كان منقوشاً في حائط ولا شخص له، والصنم اسم لما كان على صورة الإنسان، والصليب ما لا نقش له، ولا صورة، ولكنه بعيد كما في المنح وغيره فعلى هذا ظهر مخالفة، ما قيل: من أن الوثن ماله صورة كصورَ الآدمي تأمل (عجمي) جمعه العجم، وهو خلاف العربي، وإن فصيحاً والأعجمي الذي في لسانه

. . . .

معرفة هؤلاء عرفهم كما في الكرماني، وهو المختار كما في الاختيار ذكره القهستاني، وقيل: الفقير من له دون نصاب، والمتوسط من له فوقه إلى عشرة آلاف درهم، والغني من له فوقها، واعتمده في التنوير تبعاً للبحر.

(قلت): واعترف في المنح تبعاً للبحر بأنه لم يذكر في ظاهر الرواية، ولا يخفى إن الأول أقرب لرأي صاحب المذهب، وأقره في الشهرنبلالية، وفي شرح المجمع وغيره، ينبغي تفويضه للإمام أي كما هو رأي الإمام، وفي التتارخانية إنه الأصح فتبصر، (وتوضع على كتابي) كنصراني معتقد الإنجيل، ومنهم الإفرنج، والأرمن، ويهودي معتقد التوراة، وسامر معتقد الزبور، وصابئي معتقد الأولين والآخرين على رأيين، وفي الصابئي خلافهما، (و) على (مجوسي)، ولو عربياً لأنه في حكم أهل الكتاب إلا في المناكحة، وأكل الذبيحة، وقد وضعها عليه الصلاة والسلام على مجوسي هجر، (و) على (وثني).

أي عابد وثن، وهو اسم لماله صورة كصورة الآدمي، وجمعه أوثان والصنم صورة بلا جثة كما في القهستاني عن ابن الأثير، وجعل في المنح لصنم كالوثن، والصليب ما لا صورة له (فقط) (عجمي) صفة وثني خلاف العربي، وإن كان فصيحاً لجواز استرقاقه، فجاز ضرب جزية عليه، (لا) توضع على وثني (عربي) لأن المعجزة في حقه أظهر فلم يعذر، والمراد بالعربي الرجل البالغ غير الكتابي لأنا نسترق نسائهم، وذراريهم إذا ظهرنا عليهم، وترك القياس في العربي الكتابي بنص الكتاب، قال الله تعالى: ﴿ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية﴾ [التوبة: ٢٩] كما في الشرنبلالية، والعناية أي وإن كان عربي الأصل، وقد

. . . .

عجمه أي عدم افصاح بالعربية، وإن كان عربياً، وعند الشافعي على كتابي ومجوسي فقط.

لأن الأصل في الكفار القتال لقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم﴾ [البقرة: ١٩٣] لكنا تركناه في أهل الكتاب بما قررناه آنفاً والمجوس دخل فيهم بقوله عليه الصلاة والسلام: (سنوابهم سنة أهل الكتاب)[١] فبقي ما وراءهم على الأصل، ولنا أن استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوس(لا) توضع (على) وثنى (عربي) لأن النبي عليه الصلاة والسلام بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم أفحش، والمراد بالعربي عربي الأصل، وهم عبدة الأوثان، وأنهم اميون كما وصفهم الله تعالى في كتابه فأهل الكتاب، وإن سكنوا فيما بين العرب، وتوالدوا منهم ليسوا بعربي الأصل، **(ولا على مرتد)** لأنه كفر بربه بعدما رأى محاسن الإسلام، وبعدما هدى إليه فلا توضع أيضاً على زنديق لأنه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر، بل إن جاء قبل أن يؤخذ، وأقر إنه زنديق وتاب تقبل توبته، وإن بعد الأخذ يقتل، ولا تقبل توبته، ولذا قال الإمام: اقتلوا الزنديق، وإن قال: تبت وأمواله وذريته فيء لأهل الإسلام **(فلا يقبل منهما)** أي من الوثني العربي، والمرتد **(إلا الإسلام أو السيف)** زيادة في العقوبة، ولا يخفي إنه لو اكتفى به، وأظهر ضميرهما، وترك قوله: ولا على عربي، ولا على مرتد لكان أخصر، **(وتسترق اناثهما)** أي انثى الوثني

. . . .

تهود أو تنصر كورقة بن نوفل، وبه اندفع ما في المنح تبعاً للبحر، قال: في النهر، ويكفي في رده ما مر في أهل نجران، وبني تغلب فتدبره، **(ولا على مرتد)**، وإذا ظهرنا عليهم فنساؤهم، وأطفالهم فيء، لكنهم يجبرون على الإسلام دون ذراري عبدة الأوثان، ونسائهم كما في العناية، **(فلا يقبل منهما إلا الإسلام أو السيف)** لغلظ كفرهما، ونسبة القبول إلى السيف مسامحة ذكره البرجندي، وفي القهستاني وفيه اشعار بأنه توضع الجزية على العربي، والعجمي من الكتابي والمجوسي، وفي الاكتفاء إشارة إلى أنه لا توضع على المبتدع، ولا يسترق، وإن كان كافراً، لكن يباح قتله إذا ظهرت بدعته، ولم يرجع عن ذلك، وتقبل توبته، وقال بعضهم: لا تقبل توبة الإباحية، والشيعة والقرامطة، والزنادقة من الفلاسفة، وقال بعضهم: إن تاب المبتدع قبل لأخذ والإظهار يقبل، وإن بعده لا يقبل كما في التمهيد السالمي انتهى.

(قلت): واعتمد الأخير صاحب التنوير، وحررت في شرحي عليه إن كل مسلم ارتد فتوبته مقبولة إلا اثني عشر، وإنه يقتل إن لم يتب إلا أربعة عشر، فليراجعه من رامه ليبلغ مرامه، **(وتسترق أنثاهما وطفلهما ولا جزية على صبي وامرأة ومملوك ومكاتب وشيخ كبير وزمن وأعمى ومقعد)**، ومفلوج، ومجنون، ومعتوه، ومقطوع يد ورجل، وشمل المملوك القن، والمدبر، وابن

---

(١) أخرجه الموطأ (زكاة ٤٢) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/ ٥٥٣.

. . . .

العربي، والمرتد لأرجاء لهما خلافاً للشافعي في وثني العرب، **(وطفلهما)** لأنه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركي العرب، وأبو بكر رضي الله تعالى عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم، وكانوا مرتدين إلا إن نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الإسلام بخلاف ذراري عبدة الأوثان، ونسائهم، **(ولا جزية على صبي)**، ومجنون ومعتوه كما في أكثر الكتب فعلى هذا لو قال: على غير مكلف لكان أشمل، **(وامرأة)** لأنها وجبت بدلاً عن القتل أي عن القتال، وهما لا يقتلان، ولا يقاتلان لعدم الأهلية، وأراد بالمرأة غير امرأة بني تغلب فإنها توضع عليها، **(ومملوك)** قنا كان أو مدبراً، أو أم ولد أي أمة كما في أكثر الكتب، لكن في البحر، ولا ينبغي ذكر أم الولد فإن من المعلوم أن لا جزية على النساء الأحرار كيف بام الولد، وإنما المراد ابن أم الولد، **(ومكاتب)** لأنهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا بجب ما هو خلف عنها، ولا يؤدي عنهم مواليهم لأنهم تحملوا الزيادة بسببهم، **(وشيخ كبير وزمن وأعمى ومقعد)** لما بيناه خلافاً للشافعي في قول، وعن أبي يوسف تجب على هؤلاء إذا كان لهم مال لأنهم يقاتلوا في الجملة إذا كانوا صاحب رأي كما مر تفصيله في أول الكتاب، **(وفقير لا يكتسب)** خلافاً للشافعي، **(وراهب لا يخالط)** ولو كان قادراً على العمل لأنه لا يقتل، وعن الإمام إنه توضع الجزية إذا قدر على العمل، وهو قول أبي يوسف، وفي الاختيار لو أدرك الصبي أو أفاق المجنون، أو أعتق العبد أو بريء المريض قبل وضع

. . . .

أم الولد، وقد سقط من نسخ الهداية لفظ ابن وتبعه القهستاني، بل زادوا أمة فلا ينبغي فإن من المعلوم إن لا جزية على النساء الأحرار فكيف بأب الولد، وإنما المراد ابن أم الولد نعم، يستثنى من ذلك نساء بني تغلب فإنها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لوجوبه، بالصلح ذلك كذا في البرجندي وغيره.

تنبيه: الأصل أن الجزية لإسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية، إلا إذا أعانوا برأي أو مال، فتجب الجزية كما في القهستاني وغيره، وعلى **(فقير لا يكتسب)**، ولو بالسؤال فلو قدر على ذلك وضع عليه الجزية، وإن لم يحسن حرفة، ويكتفي بالصحة في أكثر السنة كما مر في اعتبار الغني، والفقر وكذا لو مرض نصفها ترجيحاً لجانب الإسقاط في العقوبة، ثم المعتبر فيها وقت الوضع، فمن بلغ أو عتق أو أفاق أو برأ قبل وضع الإمام وضعت عليه، ولو بعده لا حتى تمضي هذه السنة بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع فإنها توضع عليه لأن سقوطها لعجزه، وقد زال كما في الاختيار، (و) لا على **(راهب لا يخالط)** الناس، ويتزهد في الدنيا حتى إن منهم من يخفي نفسه ويضع سلسلة في عنقه، وغير ذلك من أنواع التعذيب، لكن في فتاوي قاضيخان إنه توضع على البرهان، والقسيسين في ظاهر الرواية كذا في القهستاني والبرجندي، وفي الشرنبلالية عن الاختيار، والمراد الرهبان الذين لا يقدرون على العمل والسياحون ونحوهم.

وتجب في أول الحول ويؤخذ قسط كل شهر فيه وتسقط بالإسلام أو الموت وتتداخل بالتكرر خلافاً لهما بخلاف خراج الأرض ولا يجوز إحداث بيعة أو كنيسة أو صومعة في دارنا

الإمام الجزية وضع عليهم، وبعد وضعها لا حتى تمضي هذه السنة لأن المعتبر أهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه، **(وتجب)** الجزية **(في أول الحول)**.

لأنها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال إلا أنها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم أو يومان، وقال أبو يوسف: تؤخذ حين تدخل السنة، ويمضي شهران منها كما في **الجوهرة**، وعند **الشافعي** بعد تمام الحول، **(ويؤخذ قسط كل شهر فيها)** كما بيناه لأنه زمان وجوبه، **(وتسقط)** الجزية عندنا **(بالإسلام أو الموت)** أو بعض مضى السنة لأنها عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر، وقد اندفع بإسلامه، أو بموته، وعند **الشافعي** ومالك لا تسقط لأنها كسائر الديون، **(وتتداخل)** أي الجزية **(بالتكرر)** يعني إذا مرت على الذمي سنون، ولم تؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الأعوام، وتؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند الإمام **(خلافاً لهما)** فإن عندهما تؤخذ عن الأعوام الماضية، وهو قول الأئمة الثلاثة لأنها حق واحب في الذمة في كل السنة فلا تسقط بالتأخير **(بخلاف خراج الأرض)** فإنه لا تدخل فيه اتفاقاً لأنه مؤونة الأرض، وقيل: على الخلاف، **(ولا يجوز احداث بيعة أو كنيسة)** أي لا يحدث الكتابي بيعة، ولا كنيسة، ولا يحدث المجوسي بيت نار، **(أو صومعة في دارنا)**.

. . . .

أما إذا كانوا يقدرون على العمل فتجب عليهم، وإن انعزلوا، وتركوا العمل لأنهم يقدرون على العمل، فصاروا كالمعتملين إذا تركوا العمل فتؤخذ منهم الجزية كتعطيل أرض الخراج.

أما غير مطبق العمل فمعتبر بغير صالحة الزرع اعتباراً لخراج الرؤس بخراج الأرض انتهى، قال: ومثله في الجوهرة مقتصراً عليه انتهى..

(قلت): لكن جزم في منح الغفار بعدم وجوبها عليه، ولو قادراً على العمل لأنه لا يقتل، والجزية لإسقاطه انتهى، ونقل ابن الكمال عن الأقطع إن القياس الوجوب انتهى، وظاهره إن الاستحسان بخلافه فليتأمل، وقد صرح في مجمع البحرين بالروايتين فتنبه، **(وتجب)** الجزية **(في أول الحول)**.

وأما وقت وجوب **(ومالك)** الأداء ففي آخره كما حققه في النهر ونحوه في البحر، والمنح عن الجوهرة، لكنه يخالف قول المصنف، **(ويؤخذ قسط كل شهر فيه)** إلا أن يجاب بأنه للتهسيل كما قدمناه، فتأمله، ثم رأيت القهستاني نقل عن المحيط إنها تجب في أوله عندهم لأنها جزاء القتل، وبعقد الذمة يسقط الأصل فوجب خلفه في الحال إلا أنه يخاطب بأداء الكل عنده في آخر الحول تخفيفاً وبأداء قسط شهرين عند أبي يوسف في آخرهما، وقسط شهر عند محمد في آخره، **(وتسقط)** الجزية كلاً أو بعضاً **(بالإسلام)** أو التداخل كما يأتي **(أو الموت)** حقيقة أو حكماً،

وتعاد المنهدمة من غير نقل ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه ولا يركب خيلاً ولا يعمل

أي دار الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام (**لا خصاء في الإسلام ولا كنسية**)، والمراد احداثها يقال: كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم، وكذلك البيعة إلا أنه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على معبد اليهود، والصومعة كالكنيسة لأنها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للسكنى، والدار شاملة، للأمصار، والقرى، والفناء، وهو تصحيح المختار كما في الفتح وغيره، وقيل لا يمنع عن ذلك في قرى لا تقام فيها الجمعة، والحدود، وهذا في قرى أكثرها ذميون.

وأما في قرى المسلمين فلا يجوز، وهذا في أرض العجم.

وأما في العرب فيمنع مطلقاً لا يباع فيها خمر وخنزير مصراً أو قرية كما في الاختيار، (**وتعاد المنهدمة**) من غير زيادة علفى البناء الأول من الكنائس، والبيع القديمة

. . . .

وهو بكل ما يعجزه كما إذا عمي أو زمن أو أقعد أو صار شيخاً كبيراً لا يستطيع العمل، أو أفتقر بحيث لا يقدر على شيء، ولا فرق في المسقط بين كونه بعد تمام الحول، وفي بعضه، وتسقط جزية حول مرض نصفه كما في الشرنبلالية وغيرها عن البحر. .

(**قلت**): لكن في القهستاني عن المحيط إنما يسقط باقيها إذا صار كبيراً أو فقيراً أو مريضاً نصف حول أو أكثر انتهى فتدبر، وقد يوفق بينهما باعتبار التقسيط على الأشهر، وعدمه فتأمل، ثم رأيت البرجندي عمم في الجميع بأنه يسقط عنه من الجزية ما بقي، ولو عجلها لسنة أو أكثر جاز، ويسقط بإسلامه المعجل لسنة لا لسنتين فيرد عليه سنة كما في الخلاصة وغيرها، قيد بالجزية لأن الديون، والأجرة، والخراج لا تسقط بالإسلام، والموت اتفاقاً، (و) اختلف فيما إذا لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة الأولى، وجاءت سنة أخرى فعند أبي حنيفة (**تتداخل بالتكبر خلافاً لهما**)، والأصح سقوط جزية السنة الأولى بدخول الثانية كذا في التنوير ونحوه في المجمع، وهو مبني على إن الوجوب بأول الحول أو بآخره ذكره البرجندي، وجزم في المنح تبعاً للزيلعي بأنه بأوله (**بخلاف خراج الأرض**) فإنه بآخره لسلامة الانتفاع، ولا تتداخل فيه بالاتفاق كالعشر، وقيل: على الخلاف فيسقط الخراج عند أبي حنيفة بالتداخل كالجزية لأنه عقوبة بخلاف النشر، وهذا هو المذهب كما أفاده في منح الغفار، ونقل عن الحاوي القدسي سقوطه بالموت أيضاً على الأصح فليحفظ، وسيجيء كيفية أخذها، (**ولا يجوز إحداث بيعة**) هي للنصارى (**أو كنيسة**) هي لليهود، وهما معرباً يليا وكنشت كما في موضعين من النهاية، ويحتمل أن يكونا عربيين، فالكنيسة فعلية من الكنس بمعنى الستر لسترهم فيها، والبيعة فعلة من البيع كالجلسة؛ لأنها نوع بيع لوقوع العبادة فيها، وهي بيع الدنيا بالآخرة على نحو قوله تعالى: ﴿**إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم**﴾ [التوبة: ١١١] الآية كما في القهستاني وغيره، وفي النهر، وأعلى مصر يطلقون الكنيسة على معبدهما ويخصون اسم الدير بمعبد النصارى انتهى.

(**قلت**): وكذا أهل الشام (**أو صومعة**) أو بيت نار أو مقبرة أو صنم كما في الحاوي (**في دارنا**) أطلقه فشمل القرى كالأمصار، وهو المختار كما في الفتح وغيره، (**وتعاد المنهدمة من غير**

. . . .

لأنه جرى التوارث من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى يومنا هذا بترك البيع، والكنائس، وفيه إشارة إلى أنها لا تهدم القديمة مطلقاً سواء في الأمصار، أو في السواد، وعمل الناس على هذا وذكر محمد في العشر، والخراج انها تهدم في أمصار المسلمين، وفي الاجارات لا تهدم فيها، وهو الأصح، والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم، ومصالحتهم على اقرارهم على بلدتهم، وأراضيهم، والأولى أن لا يصالحهم عليه كما في البحر هذا في المنهدمة.

أما إذا هدمت، ولو بغير وجه فلا تجوز اعادتها كما في أكثر المعتبرات، لكن في زماننا لا يفرق بعض منا بين لهدم، والانهدام ففعل ما فعل حفظني الله وإياكم من الزلل **(من غير نقل)** يعني إذا انهدمت يبنونها في ذلك الموضع باللبن، والطين على قرار الأول، ولا يشيدونها بالحجر، والآجر، ولا يمكنون نقلها لأنه احداث في الحقيقة فلو وقف الإمام على احداثها، وعلى ما زاد في عمارة العتيق، خربها، وينبغي أن لا يضربوا الناقوس إلا في كنايسهم، وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها، ولا يسكنون بين المسلمين في المصر إلا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون.

فلو اشترى أهل الذمة في محلة المسلمين داراً يجبر على بيعها، **(ويميز الذمي)** عن المسلمين وجوباً **(في زيه)** بكسر الزاي المعجمة الهيئة أي يميز في الرداء والعمامة، وسائر اللباس، **(ومركبه وسراجه)**.

أي سرج مركبه بحذف المضاف وإلا يلزم انتشار الضمير كذا في القهستاني، **(ولا يركب خيلاً)** لأن ركوبه عز، وكذا لا يركب جملاً إلا لحاجة كاستعانة الإمام بهم في الذب عن المسلمين قيد بالخيل لأن له أن يركب الحمار عند المتقدمين لأن ركوبه ذل، وكذا

. . . .

نقل) إلى مكان آخر، ولا زيادة في بناء أو نقص كما سنحققه، وأشار إلى إنه لا تهدم القديمة من ذلك لا في القرى، ولا في الأمصار، وعن محمد تهدم في أمصار المسلمين، والأول أصح عند الخلواني كما في قاضيخان، وهذا كله في دارنا الفتحية.

وأما في لصلحية فتهدم في المواضع كلها في جميع الروايات كما في التتمة، ولا يخلو ظاهره عن إيماء إلى إنهم يبنونها في الموضع على قدر البناء الأول، فلم يكن لهم أن يتحولوا إلى موضع آخر، ومنعوا عن الزيادة على الأول كما في الخانية، واكتفاؤه إيماء إلى أنهم يمنعون عن اظهار الفواحش، والزناء، والمزامير، والطنابير، والغناء، وكل لهو محرم لأن هذه الأشياء كبائر في جميع الأديان، ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر، والخنزير كما في الاختيار كذا في القهستاني.

بسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجاً كالإكاف والأحق أن لا يترك أن يركب إلا لضرورة

البغل، وفيه اشعار بأن ركوب البغل إذا كان للعز لا يباح له، **(ولا يعمل بسلاح)**.

أي لا يستعمله ولا يحمله فإن فيه عز، **(ويظهر)** الذمي بالشد فوق ثيابه **(الكستيج)** بضم الكاف، وهو ما يشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم، وينبغي أن يكون من الصوف، أو الشعر وإن لا يجعل حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة، بل يعلقه على اليمين، والشمال كما في المحيط، وعن أبي يوسف هو خيط غليظ من صوف بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من زنانير إلا برسيم، **(ويركب سرجاً كالاكاف)** في الهيئة يعني أن احتاج إلى ركوب حمار، ولذا قال: **(والأحق أن لا يترك)** للذمي **(أن يركب إلا لضرورة)**، وفي البحر واختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلاً إلا إذا خرجوا إلى قرية ونحوها أو كان مريضاً، وحاصله أنه لا يركب إلا لضرورة، **(وحينئذ)**

. . . .

(قلت): ونقلت في شرحي على التنوير عن شرح الوهبانية إنه لا يبدل عن النقض الأول إن كفى القدر.

وأما القديمة لا تهدم مطلقاً على الصحيح، بل تترك مسكناً في الفتحية، ومعبداً في الصلحية فافهم، وعن الإشباه، والنظائر بعد الدعاء برفع الطاعون إن المراد بالمنهدم لا ما هدمه الإمام بل انهدم.

(فائدة): نقل الإمام السبكي الإجماع على إن الكنيسة إذا هدمت، ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها ذكره الأسيوطي في حسن المحاضرة في أخبار مصر، والقاهرة عند ذكر الأمراء.

(قلت): تستنبط من ذلك إنها إذا فقلت لا تفتح، ولو بغير وجه كما وقع ذلك في عصرنا في القاهرة في كنيسة بحارة زويلة قفلها الشيخ محمد بن الياس قاضي القضاة، فلم تفتح إلى الآن حتى ورد الأمر السلطاني بفتحها، فلم يتجاسر حاكم على فتحها، ولا ينافي ما نقله السبكي من الإجماع قول أصحابنا، ويعاد المنهدم لأن الكلام فيما هدمه الإمام لا فيما انهدم فليتأمل انتهى.

(قلت): وههنا فرع آخر مهم، قال: في الإشباه واختلف في سكناهم بيننا في المصر، والمعتمد الجواز في محلة خاصة، وأقره صاحب التنوير، والباقاني، والشرنبلالي وغيرهم، لكن رده جوى زاده، وجزم بأنه خطأ فكأنه فهم من اللفظ الذخيرة بالناحية المحلة، وليس كذلك فقد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعدما نقل عن الشافعي أنهم يؤمرون ببيع دورهم في أمصار المسلمين، والخروج عنها، وبالسكنى خارجها لئلا يكون لهم محلة خاصة، فنقل عن الإمام النسفي إن المراد بالمنع المذكور عن الأمصار أن يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنونها، ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين.

فأما سكناهم بينهم، وهم مقهورون فلا كذلك، كذا في فتاوي الاسكوبي فليحفظ هذا، وفى معروضات المفتي أبي السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق في أطرافه بيت أحد

. . . .

من المسلمين، وأحاط به الكفرة، فكان الإمام والمؤذن فقط، لأجل وظيفتهما يذهبان إليه فيؤذنان، ويصليان به فهل تحل لهم الوظيفة فأجاب، بقوله: تلك البيوت يأخذها المسلمون بقيمتهاجبراً على الفور، وقد ورد الأمر الشريف السلطاني بذلك أيضاً، فالحاكم لا يؤخر هذا أصلاً. وفيها من الجهاد، وبعد أو ورد الأمر السلطاني بعدم استخدام الذميين للعبيد، والجواري لو استخدم ذمي عبداً أو جارية ماذا يلزم فأجاب يلزمه التعزير الشديد، والحبس ففي الخانية، ويؤمرون بما كان استخفافاً لهم، وكذا (بكسر) تميز دورهم عن دورنا انتهى، فليحفظ ذلك، وكذا يمنعون عن التعلي في بنائهم على المسلمين، ومن المساواة عند بعض العلماء نعم، يبقى القديم على قدمه كما في الوهبانية، وشروحها، وفي المنظومة المحبية، ويمنع الذمي من أن يسكنا، أو أن يحل منزلاً عالي البنا، إن كان بين المسلمين يسكنوا، بل أهل ذمة على ما بينوا، وهذا كله في غير أرض العرب لما في الاختيار وغيره يمنع المشركون أن يتخذوا أرض العرب سكناً أو وطناً، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يجتمع دينان في أرض العرب»[1] وأقره في الشرنبلالية فيمنعون من استيطان مكة، والمدينة، والطائف، وسائر أرض العرب للحديث المذكور، نعم لو دخل لتجارة جاز، لكن لا يطيل.

وأما دخوله المسجد الحرام، فذكر في السير الكبير المنع، وفي الجامع الصغير عدمه، والسير الكبير آخر تصنيف محمد فالظاهر إنه أورد فيه ما أستقر عليه الحال، كذا حررته فيما كتبته على التنوير، والوهبانية عند قوله: **وما خطر الاصحاب مكة كافراً**، ولكنه عند الثلاثة يخطر رده الشارح رحمه الله تعالى بقوله: وذا رأيهم للشيخ والمنع عندنا، حكايته عنها الذخيرة تسفر، **(ويميز الذمي)** عن المسلم وجوباً **(في زيه)** بالكسر لباسه، وهيئته فلا يلبس ما يخص بأهل العلم، والشرف كالرداء، والعمامة، والصوف، والجوخ، بل قميصاً خشناً من كرباس جيبه على صدره كالنساء كما في القهستاني وسيجيء، **(مركبه وسرجه)**.

أي سرج مركبه بحذف المضاف، وإلا يلزم انتشار الضمير، **(ولا يركب خيلاً)**، ولا جملاً، وفيه إشارة إلى أنه لا يمنع عن ركوب حمار، وبغل، وبرذون ذكره القهستاني.

(قلت): لكن في الفتح، والإشباه إنه قول المقتدمين والمعتمد الآن أن لا يركبوا مطلقاً، ولا يلبسوا العمائم، وإن ركب الحمار لضرورة ركبه بالأكف كما يأتي، ونزل في الجامع انتهى فليحفظ، **(ولا يعمل بسلاح)** أي لا يستعمله، ولا يحمله لأنه عز، وكل ما كان كذلك يمنعون عنه.

(قلت): ومن هذا الأصل تعرف أحكام كثيرة، **(ويظهر)** الذمي بالشد فوق ثيابه **(الكستيج)** بالجيم فارسي معرب، وحقيقته العجز، والذل بلغة العجم، قاله العيني: وفي البرجندي والقهستاني، وكستيج النصارى قلنسوة سوداء من اللبد، وزنار من صوف أو شعر يشده فوق

---

(١) أخرجه الموطأ (مدينة، ١٨، ١٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/٣٦٦.

وحينئذ ينزل في المجامع ولا يلبس ما يخص أهل العلم والزهد والشرف وتميز أنثاه في

ركب للضرورة على الصفة التي تقدمت (**ينزل في المجامع**).

أي في مجامع المسلمين لعدم الضرورة في ركوبه هنا، (**ولا يلبس ما يخص أهل العلم والزهد والشرف**) تعظيماً لهؤلاء، وفي الفتح يمنعهم الإمام من الثيات الفاخرة حريراً أو غيره كالصوف المرتفع، والجوخ الرفيع، والابراد الرقيقة، وصرح بمنعهم من القلانس الصغار، وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة، ويجب تمييزهم في النعال أيضاً فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيراً لهم، وشرط في القميص أيضاً أن يكون ذيله قصيراً، وأن يكون جيبه على صدوره كما يكون للنساء، ومن القعود حال قيام المسلم عندهم هكذا أمروا كما في عامة المعتبرات فعلى هذا، ثم حكام بلادنا بعدم منعهم يلبسون الثياب الفاخرة، ويركبون خيلاً أي خيل، ويجلسون معظماً عندهم، بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم فالويل لهم كل الويل، (**وتميز أنثاه**) أي اثنى الذمي (**في الطريق والحمام**) بالجلاجل، وغير ذلك عن المسلمين فتمشين في ناحية الطريق،

. . . .

ثيابه، ولا يجعل له حلقة لشده كما يشد المسلم المنطقة، بل يعلقه عن اليمين، والشمال انتهى، ملخصاً وفي الإشباه واختلف المشايخ هل يلزم تمييزهم بكل العلامات أو يكتفي بواحدة أي.

أما على الرأس كالقلنسوة الطويلة أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كنعل يخالفنا فتكون مكاعبهم خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيراً لهم، وقيل: في النصراني يكتفي بعلامة، واليهودي بعلامتين، والمجوسي بثلاث، وكان الحاكم يقول: إن صالحهم، واعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها.

وأما إذا فتحها عنوة كان له أن يلزمهم الثلاث، وهو الصحيح كما في النهر عن التتار خانية، وفي الخانية، وتميز نساؤهم لا عبيدهم بالكستيج لأن عبيدهم لم يلتزموا ذلك انتهى فليحفظ، (**ويركب سرجاً**).

أي عند الضرورة على ما مر، ويأتي كذهاب مريضهم يحتاجه، واحتاج الإمام للإستعانة بهم في الدفع من المسلمين فيركبون بغير هيئة المسلمين، فيكون قربوس سرجه (**كالإكاف**)، وقيل: يكون مثل الرمانة، وقيل: هو البردعة، (**و**) قالوا: (**الأحق أن لا يترك أن يركب إلا لضرورة**) كما ذكرنا، (**وحنيئذ ينزل في المجامع**) أي مجامع المسلمين، وفي الخانية أنهم يمنعون عن الركوب في أسواق المسلمين، (**ولا يلبس ما يخص أهل العلم والزهد والشرف**) كما قدمناه حريراً أو غيره كصوف، وجوخ رفيع، ولا شك في منع استكتابهم، وادخالهم في مباشرة يكون بها معظماً عند المسلمين، وتمامه في الفتح، (**وتميز أنثاه**) عن نساء المسلمين (**في الطريق والحمام**)، فيجعل في أعناقهم طوق الحديد، ويخلالف ازارهن ازار المسلمات، لكن في الاختيار قلت: سيجيء إن الذمية في النظر إلى المسلمة كالرجل الأجنبي، وفي الأصح، فلا تنظر

الطريق والحمام وتجعل على داره علامة كيلا يستغفر له ولا يبدؤ بسلام ويضيق عليه الطريق ويؤدي الجزية قائماً والآخذ قاعداً ويؤخذ بتلبيبه ويهز ويقال له أدِّ الجزية يا ذمي أو يا عدو الله ولا ينقض عهده بالإباء عن الجزية أو بزناه بمسلمة وقتله مسلماً أو سبه

والمسلمات في وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات، **(وتجعل على داره)** أي الذمي **(علامة كيلا يستغفر)**.

أي لئلا يدعو السائل بالرحمة والمغفرة **(له)** أي للذمي عند الاعطاء كما هو العادة ظاهراً، **(ولا يبدؤ بسلام)** لما فيه من الإكرام.

وأما رده فأداء الواجب ومكافاة اكرامه في الجملة، لكن لا يزيد على قوله وعليكم، ولا يقول: عليكم السلام، **(ويضيق عليه الطريق)** يعني إذا التقى المسلم، والذمي في الطريق يجعله في الطرف الضيق، **(ويؤدي الجزية قائماً والآخذ)** منه **(قاعداً ويؤخذ)** منه **(بتلبيبه)**. وجره واظهار مذلته، **(ويهز)** أي يحرك بعنف، **(ويقال له أو الجزية يا ذمي أو يا عدو الله)** إذلاله، وإشعاراً بأنها بدل دمه المستحق، ولا يقال: له يا كافر.

(ولا ينقض عهده) أي لا يخرج عن حكم الذمة **(بالاباء عن الجزية)** لأن ما يدفع عنه قتالنا التزام الجزية وقبولها لا اداؤها، وهو باق فلا ينقض، وعند الأئمة الثلاثة ينقض فيجب أن يقتل أو يسترق كما في أكثر المعتبرات، وفي الدرر وفيه اشكال لأن معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم أدائها كأنه يقول: لا أعطي الجزية بعد هذا، وظاهره أنه ينافي بقاء الالتزام اللهم إلا أن يراد بالالتزام، والصواب بالامتناع تأخيرها، والتعلل في أدائها، ولا يخفى بعده انتهى، لكن يمكن الجواب بأنه بالتزامه يكون ديناً في ذمته كالكفالة بالمال فقوله: بعده لا أعطي الجزية لا فائدة له فيلزم أن يحبس كسائر الديون تدبر، **(أو بزناه بمسلمة وقتله مسلماً)** فيقام الحد في الزناء ويستوفي القصاص منه في

. . . .

أصلاً إلى المسلمة فليتنبه لذلك، **(وتجعل على داره علامة كيلا يستغفر)**.

أي السائل **(له)** عند اعطائهم كما هو العادة، وظاهر الكلام مشعر بسكناهم بيننا، وقد حققناه، وبأنه لا يكتفي بعلامة، بل بعلامتين وثلاث، وقد بيّناه والمقصود التمييز على وجه يخلو عن معنى التعظيم والزينة فيكفي في كل بلدة بما تعارفه أهله من العلامة كما في القهستاني عن متفرقات وصايا التمرتاشي، **(ولا يبدؤ بسلام)** إلا لحاجة، ولا يزاد في الجواب علي وعليك **(ويضيق عليه الطريق)**، ويحرم تعظيمه، وتكره مصافحته، ولا تكره عيادة جاره الذمي، ولا ضيافته، وتمامه في الإشباه من أحكام الذمي، **(ويؤدي الجزية قائماً والأخذ)** منه **(قاعداً ويؤخذ بتلبيبه)** أي صدره، **(ويهز)** هزاً، **(ويقال له أد الجزية يا ذمي)** اقتصر عليه في المجمع، **(أو يا عدو الله)** اقتصر عليه في المختار أو يا يهودي، أو يا نصراني، كما في الغاية لا يا كافر ويأثم القائل: إن أذاه كما في القنية، قيل: ويضعفه في عنقه حين أداء الجزية، قال تعالى: ﴿حتى

. . . .

القتل (أو سبه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم) لأن السب كفر فكفره المقارن له لا يمنعه فالطاريء لا يرفعه هذا إذا لم يعلن.

أما إذا أعلن بشتمه أو اعتاد فالحق أنه يقتل لأن المرأة التي كانت تعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام قتلت، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وبه يفتي اليوم، وفي المؤيد زاده نقلاً عن الشفاء من شتم النبي عليه الصلاة والسلام من الذمي فارى الإمام أن يحرقه بالنار فله ذلك، ولا يسقط اسلامه قتله، وفي النوادر يسقط هذا إذا سبه كافر.

وأما إذا سبه عليه الصلاة والسلام، أو واحداً من الأنبياء مسلم، ولو سكران وأنه يقتل حداً، ولا توبة له أصلاً تنجيه من القتل سواء بعد القدرة عليه والشهادة، أو جاء تائباً من قبل نفسه كالزنديق لأنه حد وجب فلا يسقط بالتوبة، ولا يتصور خلافه لأنه حد تعلق به حق العبد، وفي البزازية من شك في عذابه وكفره فقط.

كفر بخلاف ما إذا سب الله تعالى، ثم تاب لأنه حق الله تعالى، وفي الخلاصة وساب الشيخين كافر ومبتدع إن فل علياً عليهما انتهى، وفي الرسالة المسمات بالمعروضات للمولى أبي السعود تفصيل في حق السب فليطالع لأننا أمرنا الآن بعملها،

. . . .

يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] أي حقيرون، ولهذا لا تقبل لو بعثها على يد نائبه في أصح الروايات، بل يكلف أن يأتي بها بنفسه لأنها عقوبة، وعندهما تجوز النيابة لأنها للزجر بتنقيص المال كما في القهستاني عن الاختيار، (ولا ينقض عهده بالاباء عن) أداء (الجزية) إلا في رواية كما في المجمع، وقواها العيني فنقل عن الواقعات قتله بالاباء عن الأداء، قال: وهو قول الثلاثة، لكن ضعفه في البحر، وكذا لا ينتقض عهده بخلاف الأمان كما في التنوير، وقيدنا بالأداء لأنه لو امتنع من قبولها نقض عهده كما في الفتح، وغير فليحفظ، (أو بزناه بمسلمة وقتله مسلماً)، وافتتان مسلم عن دينه، وقطع الطريق، (و) كذا (سبه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم).

أي إذا لم يعلن فلو اعلن بشتمه أو اعتاد قتل، ولو امرأة، وبه يفتي اليوم، وفي معروضات مفتي أبي السعود تفصيل فراجعه، لأنا أمرنا الآن بالعمل بها كما في شرح عبد الرحمٰن افندي داماد.

(قلت): وهذا اختيار العيني وابن الهمام، وبه أفتى شيخنا الخير الرملي، وقد عزاه ابن الكمال لسير الذخيرة، فليحفظ عندنا خلافاً للشافعي لأن كفره المقارن لا يمنعه، فالطاريء لا يرفعه فلو كان من مسلم قتل كما بسط في الدرر والغرر.

(قلت): وقد حققته فيما عتقته على التنوير، وقد وقع ههنا لابن الهمام بحث خالفه فيه أهل المذهب، وقد أفاد تلميذه العلامة قاسم في فتاواه إنه لا يعمل بأبحاث شيخه ابن الهمام المخلفة

النبي ﷺ بل باللحاق بدار الحرب أو الغلبة على موضع لمحاربتنا ويصير كالمرتد لكن

(بل) ينقض عهده **(باللحاق بدار الحرب أو الغلبة على موضع لمجاريتنا)** لأنهم صاروا بذلك حربياً علينا فلا يفيد بقاء العهد بعد ذلك لأن المقصود من عقد الذمة دفع الفساد بترك القتال، والظاهر أن لا ينقض إلا بأحد الأمرين، وفي الفتح إن الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فإنه يقتل لأنه محارب فحينئذ هي ثلاث تأمل، **(ويصير)** الموصوف بما ذكر **(كالمرتد)** في قتله، ودفع ماله لورثته وغير ذلك لأنه التحق بالأموات لتباين الدار، **(لكن لو أسر)** ذلك الذمي **(يسترق)**، ولا يجبر على قبول الدين، **(والمرتد يقتل)** إن أبي عن الإسلام، ولا يسترق كما سيأتي، وفي البحر وأفاد بالتشبيه إن المال الذي يلحق به بدار الحرب فيء كالمرتد ليس لورثتهما أخذه بخلاف ما إذا رجع إلى دارنا بعد اللحاق، وأخذ شيئاً من ماله، ولحق بدار الحرب فإنه يكون لورثته لأنه مالهم باللحاق الأول،

. . . .

للمذهب نعم، نفس المؤمن تميل إلى قول المخالف في مسألة السب، لكن اتباعنا للمذهب واجب انتهى، نعم يؤدب الذمي، ويعاقب على سبه دين الإسلام، أو النبي عليه الصلاة والسلام، أو القرآن كما في التنوير تبعاً للطحاوي، لكن قيده في السراج بعوده، فقال: سب الرسول كفر، وردة.

وأما ذو العهود من الكفار إذا فعلوا ذلك لم يخرجوا به عن عهودهم، وأمروا أن لا يعودوا فإن عادوا عزروا، ولم يقتلوا انتهى، وقال العيني وابن الهمام: واختياري في السب أن يقتل.

(قلت): وبه أفتى شيخنا الخير الرملي، وهو قول الشافعي، ثم رأيت في معروضات المفتي أبي السعود إنه ورد أمر سلطاني بالعمل بقول ائمتنا القائلين بقتله إذا ظهر إنه معتاده، وبه أفتى قدس سره، ثم أفتى في بكر اليهود، قال: لبشر النصراني نبيكم عيسى عليه الصلاة والسلام، ولد زنا بأنه يقتل لسبه الأنبياء انتهى.

(قلت): ويؤيده إن ابن كمال باشا في أحاديثه الأربعينية في الحديث الرابع والثلاثين، يا عائشة لا تكوني فاحشة، قال: والحق أنه يقتل عندنا إذا أعلن بشمته عليه الصلاة والسلام، وعزاه لسير الذخيرة وتماه فيما علقته على التنوير فليحفظ، **(بل)** **ينقض عهده** عندنا **(باللحاق بدار الحرب أو الغلبة على موضع لمحاربتنا)** أو يجعل نفسه طليعة للمشركين كما في التنوير أو بالأباء من قبول الجزية كما قدمنا، **(ويصير)** الذمي في هذه الأربع صور **(كالمرتد)** في جميع أحكامه، **(لكن)** يخالفه في شيئين **(لو أسر يسترق)**، ولا يجبر على الذمة **(و)**.

أما **(المرتد)** فيجبر على الإسلام، ولا يسترق، بل **(يقتل)** وسيجيء، **(و)** أعلم إنه **(يؤخذ من بني تغلب)** بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية، وسكنوا بقرب الروم، فلذا خفف عليهم عمر رضي الله عنه برأي الصحابة، فصالحهم على الضعف، وعليه العقد الإجماع،

لو أسر يسترق والمرتد يقتل ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونساؤهم ضعف الزكاة لا من صبيانهم ويؤخذ من مواليهم الجزية والخراج كموالي قريش ويصرف الخراج والجزية

وتمامه فيه، (**ويؤخذ من بني تغلب رجالهم ونساؤهم ضعف الزكاة**).

أي ضعف زكاتنا مما تجب فيه الزكاة، وتصرف مصارف الجزية لأن عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير كما بين في الزكاة فلزم ذلك على نسائهم أيضاً.

لأن النساء أهل لوجول زكاة المال عليهم بالصلح، وقال زفر: لا يؤخذ من نسائهم، وهو قول الشافعي: (**لا من صبيانهم**) لعدم وجوب الزكاة عليهم فعلى هذا لو قال: لا من غير مكلف منهم لكان أولى لأن حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبي، (**ويؤخذ من مواليهم**) أي عتقائهم (**الجزية والخراج كموالي قريش**) أي معتق التغلبي ومعتق القريشي واحد فتوضع الجزية أو خراج الأرض على معتقهما، وقال زفر: يضاعف على موالي التغلبي لقوله عليه السلام إن مولى القوم منهم، ولنا أن الصدقة المضاعفة تخفيف، والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى أن الإسلام أعلى أسباب التخفيف، ولا يتبعه فيه، (**ويصرف الخراج والجزية وما يأخذ من بني تغلب أو**)، ما أخذا وفي هذا المحل وما بعده بمعنى الواو، وإلا ليس بمناسب (**من أرض أجلى أهلها عنها أو أهداه أهل الحرب**) إلى الإمام (و) ما (**أخذ منهم**).

....

(**رجالهم ونساؤهم ضعف الزكاة**) بشرائطها، وأسبابها ففي كل أربعين شاة شاتان، ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه، وكذا الباقي كذا في المنح عن الفتح.

(**قلت**): لعله حتى يبلغ مائة واحدي وعشرين فلتأمل (**لا من صبيانهم**).

أي أطفالهم، وكذا فقرائهم، ومجانينهم، ومعاتبتهم لصلحهم على ضعف زكاتنا، وهي لا تجب عليهم عندنا بخلاف نسائهم، وبخلاف الخراج حيث يؤخذ مطلقاً كما مر، وقدمنا حكم الولد المولد من نجراني، وتغلبي فلا تغفل، (**ويؤخذ من مواليهم الجزية والخراج كموالي قريش**) فتوضع الجزية، والخراج على معتقهما لأن الصدقة المضاعفة تخفيف، والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى إن الإسلام أعلى أسباب التخفيف، ولا يتبعه فيه.

وأما حديث مولى القوم منهم فمخصوص بحرمة الصدقة بالإجماع على إنه على خلاف القياس، فلا يلحق به ما ليس بمعناه، (و) أعلم إنه (**يصرف الخراج والجزية وما أخذ من بني تغلب أو من أرض أجلي أهلها عنها أو أهداه أهل الحرب**) في المنح عن الجوهرة عن الذخيرة، إنما يقبل الإمام هديتهم إذا وقع عندهم إن قتالنا للدين لا للدنيا، وإلا فلا كما لا تقبل ممن يطمع في إيمانه إذا ردت هديته انتهى فليحفظ، (**أو أخذ منهم بلا قتال**).

أي ما أخذ من أهل الحرب بلا حرب، ومنه تركة أهل الذمة وعشر المستأمن ونصف عشر

وما أخذ من بني تغلب أو من أرض أجلى أهلها عنها أو أهداه أهل الحرب و أخذ منهم بلا قتال في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء.

(بلا قتال) بأن أخذ بالصلح **(في مصالح المسلمين)** متعلق بيصرف **(كسد الثغور)** جمع ثغر، وهو موضع مخافة البلدان، **(وبناء القناطر)** جمع قنطرة، **(والجسور)** جمع جسر، والفرق بينهما إن الأول لا يرفع والثاني يرفع وفيه إشارة إلى أنه يصرف في بناء المساجد، والبقعة عليها لأنه من المصالح فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما، **(وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة ولعمال)** أي العمال على الزكاة والعشر، **(والمقاتلة وذراريهم)**، والضمير يعود إلى الكل.

. . . .

الذمي، وما صولح عليه أهل الحرب لترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كما في الشرنبلالية، وغيرها، **(في مصالح المسلمين)** متعلق بيصرف **(كسد الثغور وبناء القناطر والجسور)**، قيل: القنطرة بالحجر، والجسر بالخشب، **(وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين)** أي، وما يكفي المفسرين، والمحدثين، والمفتين لا غير كما في الكبرى، والخزانة وغيرهما، فاللام للعهد كذا في القهستاني، وبه جزم البرجندي، وكذا الباقاني في شرحه للنقاية فليحفظ وجزم ابن الكمال تبعاً لصدر الشريعة، بأن أهل العطاء في زماننا القاضي، والمفتي والمدرس، وهكذا في المجتبى والسراج ونحوه في المنح عن البحر، وفيه عن الحاوي القدسي، والمراد بالحافظ في حديث لحافظ القرآن في كل سنة مائتا دينار، وهو المفتي به اليوم انتهى، قاله: بعد أن نقل عن مآل الفتاوي إن لكل سنة مائتا درهم إن أخذها في الدنيا، وإلا يأخذها في الآخرة، **(والقضاة والعمل والمقاتلة وذراريهم)**.

أي أولاد جميع من ذكر لأن العلة تعم الكل كما صرح به القهستاني، ومنلا مسكين وغيرهما، **(كفايتهم)** وعبارة الهداية، والكافي توهم تخصيصهم بالمقاتلة، وبه صرح شارح المجمع، قال: في الشرنبلالية، قال: في البحر: وليس كذلك وتبعه في المنح، ونقل عنه إنه لم ير نقلاً صريحاً في اعطائهم بعد موت آبائهم حالة الصغر انتهى، والاطلاق مشعر بجواز الصرف إليهم، ولو كانوا أغنياء، وليس كذلك فإنه ليس للأغنياء نصيب من بيت المال لا القاضي، والغازي ومعلم القرآن، والفقه كما في التجنيس كذا في القهستاني.

(قلت): لكن في الاشعار بذلك نظر بعد تعبير النقاية بالرزق، وتفسير البرجندي وغيره له بأن ما يجعل لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلة، وعزاه للمغرب، وتعبير المصنف بالكفاية أصرح، وقد صرح القهستاني بأن في لرزق أشعار بأنه لا يحل لهم منها إلا بقدر ما يكفيهم أي، وذراريهم، وأهاليهم، وأعوانهم بالمعروف، وسلاحهم أيضاً كما في المنح عن البحر، وبأن في الكفاية اشعار بأنه. يصرف إلى غيرهم كاعوان العمال، ونقل إنه يدخل في العمال الوالي، والقاضي، والمفتي والمحتسب، وطالب العلم، والمذكر، والواعظ بحق، وعلم، والمعلم بلا

. . . .

لأن نفقتهم على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لا حتاجوا إلى الاكتساب، وتعطلت مصالح المسلمين، وفائدة ذلك إنه يخمس، ولا يقسم بين الغانمين، وفي الهداية وغيرها ما يوهم التخصيص حيث قال: وزراريهم.

أي زراري المقاتلة انتهى، لكن في البحر وليس كذلك انتهى، هذا هو الحق لأن العلة تشمل الكل تدبره، وأعلم إن أموال بنت المال أربعة. وأحدها ما ذكر والثاني الزكاة والعشر مصرفهما ما بين في باب المصرف، والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز، ومصرفه ما ذكر في أوائل هذا الكتاب، والرابع اللقطات، والتركات التي لا وارث لها ودية مقتول لأولى له، ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقاتهم، وأدويتهم ويكفن به موتاهم، وتعقل جنايتهم، وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع بيتاً يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض فإن لم يوجد في بعضها شيء فللإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر، ويصرفه إلى أهل ذلك، ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده إلى المستقرض منه إلا أن يكون المصرف من الصدقات أو من خمس الغنائم على أهل الخراج، وهم فقراء فإنه لا يرد فيه شيئاً، وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحق، ويجب على الإمام أن يتق الله ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة **(ومن مات)** منهم **(في نصف السنة حرم من العطاء)**.

لأنه صلة فلا يملك قبل القبض، وقيد نصف السنة لأنه لو مات في آخر السنة

. . . .

أجر، وإنه اختلف هل العلوي، والمعلم والمؤذن، والإمام والقاضي من أهل الخراج أم لا انتهى ملخصاً زاد البرجندي، والمفتي واختار ابن الفضل نعم، لأنهم يعلمون في أمر الدين فكانوا كالغزاة.

(قلت): وممن صرح بطالب العلم شارح الوهبانية أيضاً من كتاب الزكاة هذا، من معظم ذلك عمارة الكعبة المشرفة ونفقتها، وفي الظهيرية يجوز صرف الخراج إلى نفقة الكعبة، وقد أفردها الشرنبلالية برسالة سماها أشعار آل عثمان المكرم ببناء البيت الحرام، وصرحوا بأنه لا شيء لأهل الذمة في بيت المال إلا أن يكاد يهلك لضعفه، فيعطيه منه قدر ما يسد جوعهم وبأنه على الإمام أن يجعل لكل نوع بيتاً يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض، وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر، ويعطي بقدر الحاجة، والفقه، والفضل فإن قصر كان الله عليه حسيباً، وإلى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة فهذا مصرف جزية، وخراج، ومصرف العشر، والزكاة ومصرف الخمس، والركاز مر في السير، وبقي أربع، وهو لقطة، وتركة بلا وارث، ودية مقتول بلا ولي، ومصرفها لقيط فقير، وفقير بلا ولي، ونظمه ابن الشحنة، فقال: بيوت المال أربعة لكل، مصارف بينتها العالمون، فأولها الغنائم والكنوز الركاز، وبعدها المتصدقون، وثالثها غنائم مع عشور، وجالية يليها العاملون، ورابعها الضوايع مثل مالاً، يكون له اناس وارثون، فصرف الأولين اتى بنص، وثالثها حواه مقاتلون، ورابعها فمصرفه جهات تساوي النفع فيه المسلمون، (ومن مات) ممن ذكر (في نصف السنة حرم من العطاء) لأنه صلة فلا تملك قبل القبض، والعطاء

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله تعالىٰ يعرض عليه الإسلام وتكشف شبهته إن كانت

يستجب صرف ذلك إلى قريبه، ولو عجل لو كفاية سنة، ثم عزل قبل تمامها قيل: يجب، وقيل: لا يجب، والأمر مفوض إلى الإمام، وفي تنوير المؤذن، والإمام إذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فإنه يسقط، وكذلك القاضي، وقيل: لا يسقط ذلك بالموت، والأول راجح لحكايته الثاني بصيغة التمريض.

باب المرتد

هو في اللغة الراجع مطلقاً، وفي الشرع هو الراجع عن دين الإسلام، وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان، وشرائط صحتها العقل، والطوع **(من ارتدو)** نعوذ **(العياذ بالله تعالى)** فهي مفعول مطلق مكسور العين **(يعرض)**.

أي عرض الإمام، والقاضي كل يوم من أيام التأجيل لرجاء العود إليه **(عليه)** أي المرتد **(الإسلام)**، وإن تكرر منه ذلك استحباباً إلا أنه إذا ارتد ثانياً.

العياذ بالله تعالى، ثم تاب ضربه الإمام، ثم خلى سبيله، وإن ارتد ثالثاً حبسه بعد الضرب الموجع حتى يظهر عليه التوبة، ويرى إنه مسلم مخلص، ثم خلى سبيله فإن عاد فعله به هكذا، ويقتل إلا أن يأبى أن يسلم، وهذا قول أصحابنا جميعاً وروى عن علي وابن عمر رضي الله عنهم إنه لا تقبل توبته بعد الثلاثة لأنه مستحق، ومستهزىء ليس بتائب، **(وتكشف شبهته)** التي عرضت في الإسلام.

. . . .

لغة كالرزق وعرفاً ما يخرج له في السنة مرة أو مرتين، قيل: أو كل شهر، والرزق يوماً بيوم ذكره البرجندي، وقدمنا إن أهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس قيد بقوله في نصف السنة لأنه لو مات في آخرها، أو بعد تمامها.

صرف لقريبه ندباً، وديانة لا قضاء لأنه، وإن ثبت الاستحقاق قبل القبض، لكنه سنة لا تتم إلا بالقبض فلم يخلفه وارثه، ومن تعجله ثم مات أو عزل في هلالها رد ما بقي في الأصح كما يعلم من الشرنبلالية، ولو مات المؤذن، والإمام ولم يستوفيا سقط كالقاضي، وقيل: لا كما في الدرر والتنوير، لكن جزم في البغية تلخيص القنية، بأنه يورث بخلاف رزق القاضي كما في الشرنبلالية عن الإشباه، وهكذا في النهر كما مر في المغنم، وسيجيء في الوقف، وقد حررته فيما علقته على التنوير، ومنه ما في المنظومة المحبية، وإن يمت إمام أو مؤذن، ولهما في الوقف قدر بين، ما استوفيا ذاك فقالوا: يسقط إذ ذاك صلة ورزق يضبط وقيل لا، بل إن ذاك إلا أجره، وليس يسقط فحرر أمره، لو أخذ الغلة بالتمام، وحازها قبل مضي العام، إمام مسجد أو

فإن استمهل حبس ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتل وتوبته بالتبري عن كل دين سوى الإسلام

(**إن كانت**) أي إن وجدت له شبهة (**فإن استمهل**) أي طلب المهل بعد العرض للتفكر (**حبس ثلاثة أيام**) لأنها مدة ضربت لا بلاء الاعذار، وفيه إشارة إلى إنه إذا لم يستمهل لا يمهل في ظاهر الرواية، بل يقتل من ساعته إلا إذا كان الإمام يرجو إسلامه.

وعن الشيخين يستحب أن يمهل بلا استمهال لرجاء الإسلام، وقال عليه الصلاة والسلام: (**لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير من أن يقتل ما بين المشرق والمغرب**) كما في القهستاني، وقال الشافعي: الامهال واجب، ولا يحل للإمام أن يقتل قبل أن تمضي عليه ثلاثة أيام، والحر، والعبد فيه سيان (**فإن تاب**) بعد الاتيان بكلمة الشهادة فيها.

. . . .

المؤذن، أو طالب العلم على ما بينوا، لم يحكموا في ذلك باسترداد، ثم اعتبار الوقف بالحصلد، لانجز استنابة الفقيه لا، ولا المدرس لعذر حصلا، كذاك حكم سائر الأرباب، ولم يكن عذر فذا من باب، أي من باب أولى وتمامه في البحر، والإشباه وشروح الوهبانية من الوقف ومنه قوله، وليس بأجر قط معلوم طالب، فعن درسه لو غاب للعلم يعذر، ويخرج بيت غاب عنه فقيهه، ولا يستحق السهم من ليس يخضر، ومن غاب في الرستاق خمساً وعشرة، لما منه بد أخذه السهم يخطر، وما ليس بد منه إن لم يزد على، ثلاثة شهور فهو يعفي وينظر، وفي البيت ذا أيضاً وأطلق بعضهم، له أشهر فيه وبعض يقرر، سقوطهما في دون خمس وعشرة، إذا كان بد من خروج ويعذر، وقد أطبقوا لا يأخذ السهم مطلقاً، لما قد مضى والحكم في الشرع يسفر.

(**قلت**): لكن للسيوطي رسالة سماها الضبابة في جواز الاستنابة حقق فيها الجواب بإجماع المذهب، وابدع ولكثير من الفوائد أودع انتهى.

(**باب المرتد**): لما فرغ من بيان أحكام الكفر الأصلي، شرع في بيان أحكام الطاري، والمرتد لغة الراجع مطلقاً، وشرعاً الراجع عن ملة الإسلام، وركنها إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان وشرائط صحتها العقل، والصحو، والطوع (**من ارتدو**) نعوذ (**العياذ بالله تعالى**)، فهو مفعول مطلق مكسور العين ذكره القهستاني (**يعرض عليه الإسلام**) استحباباً على المذهب لبلوغه الدعوة، وفيه الإيماء إلى أن اليهودي لو تنصر، أو تمجس أو النصراني، لو تهود أو تمجس لم يجبر على العود لما كان عليه لأن الكفر كله ملة واحدة كما في البرجندي وغيره، وإلى أنه لو تكرر منه ذلك فكذلك، لكنه يضرب ويحبس حتى يتوب كما في القهستاني وغيره.

(**قلت**): لكن نقل في زواهر الجواهر عن آهر حدود الخانية معزياً للبلخي ما يفيد إنه يقتل، ولا تقبل توبته انتهى، وعزاه الباقاني لأبي يوسف ومالك وأحمد، والليث لأنه مستخف بالدين فتنبه، (**وتكشف شبهته إن كانت**) له شبهة (**فإن استمهل حبس ثلاثة أيام**)، وإن لم يستمهل قتل فوراً على المذهب، وعن الشيخين أن تمهل بلا استهمال لرجاء الإسلام، قال علي رضي الله عنه: لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير من أن يقتل ما بين المشرق والمغرب، كما في الكرماني، (**فإن تاب**) بعد الاتيان بكلمة الشهادة فبها ونعمت، وإنما لم يذكر الكلمة، وقد ذكرها في المبسوط، والإيضاح وغيرهما للعلم بذلك ذكره القهستاني، (**وإلا**) وإن لم يتب عنه (**قتل**)

أو عما انتقل إليه وقتله قبل العرض ترك ندب لا ضمان فيه ويزول ملكه عن ماله موقوفاً

ونعمت، (**وإلا**) أي وإن لم يتب (**قتل**) وجوباً لقوله عليه الصلاة والسلام: (**من بدل عليه دينه فاقتلوه**)[١]، (**وتوبته بالنبرى**) بعد الاتيان بالشهادتين (**على كل دين سوى الإسلام أو**) بالتبري (**عما انتقل إليه**) لحصول المقصود، والأول هو الأولى لأن المرتد لا دين له.

. . . .

وجوباً لتركه الإسلام كما في حديث البخاري من بدل دينه فاقتلوه، وفيه اشعار بأنه لو عاب نبياً من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، قبلت توبته كما في شرح الطحاوي وغيره، لكن في الشفاء للقاضي عياض عن أصحابنا، وغيرهم من المذاهب الحقة إن توبته لا تقبل، ويقتل بالإجماع كذا ذكره القهستاني من غير تعرض لكلام صاحب السيف المسلول وغيره فتنبه.

(**قلت**): وقدمته في باب المرتد عن الدرر وغيرها، وتمامه فيما علقته على التنوير، ومنه ما في معروضات المفتي أبي السعود ملخصه، وجعله كالزنديق فبعد أخذه لا تقبل توبته اتفاقاً فيقتل.

وأما قبله فاختلف في قبول توبته فعن أبي حنيفة تقبل فلا يقبل، وعند بقية الائمة لا تقبل فيقتل حداً، قال: فكذلك ورد أمر سلطاني في سنة تسعمائة وأربعة وأربعين لقضاة الممالك المحمية برعاية رأي الجانبين، بأنه إن ظهر صلاحه، وحسن توبته، وإسلامه لا يقتل، ويكتفي بتعزيره، وحبسه عملاً بقول الإمام الأعظم وإن لم يكن من أناس يفهم خيرهم يقتل عملاً بقول بقية الأئمة، ثم في سنة تسعمائة وخمسة وخمسين تقرر هذا الأمر بآخر فينظر القائل من أي الفريقين هو فيعمل بمقتضاه انتهى.

(**قلت**): فليحفظ هذا فإنه مهم جداً، وليكن التوفيق وبالله التوفيق، ثم هل يكون الحكم كذلك في ساب الشيخين بناء على ما نقلته في شرح التنوير عن النهر، من أن ما نسب إلى الجوهرة غير موجود في الجوهرة محل تردد، فلينبه له، وإن قال: في الشرنبلالية تنبيه محل قبول توبة المرتد ما لم تكن ردته بسبب النبي ﷺ، أو بغضه عليه الصلاة والسلام فإنه يقتل حداً، ولا تقبل توبته سواء جاء تائباً من نفسه، أو شهد عليه بذلك بخلاف بقية المكفرات، فإن الإنكار فيها توبة، لكنه يجدد نكاحه إن شهد عليه مع انكاره، وكذا يقتل حداً بسب الشيخين أو الطعن فيهما رضي الله عنهما، ولا تقبل توبته على ما هو المختار للفتوى كذا في الجوهرة انتهى لابتنائه على ذلك فتدبر، وتبصر ما هنالك (**وتوبته بالتبري**) والانفصال (**عن كل دين سوى دين الإسلام**).

أي بعد نطقه بالشهادتين، وإن لم يعلم معناهما إن علم إنه الإسلام ويشترط معرفة اسمه ﷺ، دون معرفة اسم أبيه وجده علي، ما قاله: عين الأئمة كما في المنية (**أو**) بالتبري (**عما انتقل إليه**) من الأديان تبرياً حقيقياً كقول الكتابي لا إله إلا الله محمد رسول الله، وتبرأت عن ديني أو

---

(١) أخرجه البخاري (جهاد ١٤٩)، (اعتصام ٢٨)، (استتابة ٢)، وأبو داود (حدود ١) والترمذي (حدود ٢٥)، والنسائي (تحريم ١٤)، وابن ماجه (حدود ٢)، وأحمد بن حنبل (١، ٢، ٧، ٢٨٢، ٢٨٣، ٣٢٣، ٤، ٢٣١) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٥٣.

. . . .

وفيه اشعار بأنه لو قال الكافر: لا إليه إلا الله محمد رسول الله لصار مسلماً، ولا يشترط أن يعلم معنى هاتين الكلمتين إذا علم إنه كلمة الإسلام، ويشترط معرفة اسمه عليه الصلاة والسلام دون معرفة أبيه وجده كما في القهستاني، **(وقتله)**.

أي المرتد **(قبل العرض)** أي عرض الإسلام عليه **(ترك ندب)** أي ترك مستحب لا وجوب فلهذا قال: **(لا ضمان)** ولا دية على القاتل **(فيه)** أي في القتل لأن الارتداد مبح لكن أن قتله غير الإمام، أو قطع عضوا منه بغير إذنه أدبه، **(ويزول ملكه)** أي المرتد بالردة **(عن ماله)** زوالاً **(موقوفاً)** إلى أن يتبين حاله لأنه ميت حكماً، والموت يزيل الملك

. . . .

حكمية كمن أنكر ردته فإنه رجوع منه إلى الإسلام كما في التتمة، وفيه اشعار بأنه لو تكلم بما هو كفر، ثم أتى بكلمتي الشهادة على وجه العادة بلا رجوع، عما قال: لم يرتفع كفره، وهو المختار كما في الظهيرية، كذا في القهستاني أي فيشترط التبري أيضاً، كما اشترط في كل يهودي أو نصراني حتى، لو قال: النصراني لا إله إلا الله محمد رسول الله، وتبرأت عن النصرانية ولم يقل: دخلت في الإسلام لم يحكم بإسلامه لجواز دخوله في اليهودية كما في الدرر، والغرر وغيرهما.

(قلت): ففي قول القهستاني، وتبرأت عن ديني في الحقيقي تصور في الحقيقة، وأيضاً هذا كله في الذين بين أهل الإسلام.

أما إذا كان في دار الحرب فاتى بالشهادتين، أو قال: دخلت في دين الإسلام أو في دين محمد فهذا دليل توبته كما نقله الباقاني عن البيانية ونقلت في شرحي على التنوير عن رهن فتاوي قارىء الهداية إنه قال: كذا أفتى علماؤنا، والذي أفتي به صحته بالشهادتين بلا تبريء لأن التلفظ بهما صار علامة على الإسلام فيقتل إن رجع ما لم يعد انتهى، ونحوه في فتاوي صنع الله افندي المفتي بالروم فأجاب بأنه يلزمه التبري، ثم قال: وبعض المتأخرين في زمننا حكموا بإسلامه، وقالوا: إنه علامة الإسلام، وبه أفتى أحمد بن كمال باشا، وفي شرح الملتقى لعبد الرحمٰن افندي داماد أفتى البعض في ديارنا بإسلامه من غير تبر، وهو المعمول به الآن انتهى فليحفظ، ونقلت فيه أيضاً إن الكفار على خمسة أصناف، وإن معنى قولهم إنكار الردة توبة أي امتناع القتل فقط.

فتثبت بقية أحكام المرتد وإن تاب فيبطل عمله، ووقفه ونكاحه أولاده. وأولاد زنا، وهذا لو فيما تقبل، وإلا قتل كالردة بسبه عليه الصلاة والسلام، وتعمل الشهادة مع الإنكار في جمع ذلك إلا في القتل فقط.

للتوبة بانكاره قال صاحب البحر وغيره: وقد رأينا من يغلط كثيراً في هذا المحل فليحفظ، **(وقتله قبل العرض)** أي عرض الإسلام عليه **(ترك ندب)** على المذهب كما مر فهي كراهة تنزيه، وعند القائل بوجوبه كراهة تحريم، **(ولا ضمان فيه)** نعم لو قتله بغير إذن الإمام يؤدب، **(ويزول**

فإن أسلم عاد وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت ديونه وكسب إسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء ويقضي دين إسلامه

عن الحي، وهذا عند الإمام، وهو الصحيح **(فإن أسلم عاد)** ملكه إليه كما كان، **(وإن مات أو قتل)** على ارتداده، **(أو لحق بدار الحرب وحكم به)**.

أي حكم القاضي بلحاقها **(عتق مدبروه)** عن ثلث ماله، ولم يذكر حكم مكاتبه، وفي البحر فيعتق، وإذا عتق فولاؤه للمرتد لأنه المعتق، **(وأمهات أولاده)** عن كلمه **(وحلت)** آجال **(ديونه)** فيلزم أداؤها في الحال لأنه في حكم الميت حتى لو جاء بعد القضاء، وأسلم بقي ما ذكر على حاله خلافاً للائمة الثلاثة، **(وكسب إسلامه)** أي ما حصل من سعيه حال كونه مسلماً **(لوارثه المسلم)** اتفاقاً، ولا يكون فيئاً عندنا، **(وكسب ردته)** أي ما حصل من سعيه حال كونه مرتداً **(فيء)** للمسلمين فيوضع في بيت المال عند الإمام، وعندهما فلوارثه المسلم كما سيأتي، وعند الأئمة الثلاثة كلاهما فيء، **(ويقضي دين إسلامه)** أي دينه حال إسلامه **(من كسب إسلامه ودين ردته من كسبها)** أي يقضي من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روى زفر عن الإمام، وعنه إنه يبدؤ بكسب الإسلام، فإن لم يف بذلك يقضي من كسب الردة، وعنه على عكسه.

أي يبدو بكسب الردة، وفي القهستاني، وهو الصحيح فإن كسبه حق الورثة بخلاف كسبها، وهذا إذا ثبت الدين بغير الاقرار، وإلا فعن كسبها، **(ويوقف بيعه وشراؤه وإجارته**

. . . .

مكله عن ماله موقوفاً) على تبين ماله عند أبي حنيفة كما يأتي **(فإن أسلم عاد)** ملكه إليه كما كان لأنه صار كالحر.

(قلت): ولو أحياه الله تعالى ميتاً لي، كان الحكم كذلك إلا أنه خلاف المعتاد كما في القهستاني عن الكرماني، **(وإن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم به)**.

أي حكم القاضي بلحاقه، وينبغي أن لا يصح القضاء به إلا في ضمن دعوى حق العبد كحكمه بالعتق أو بحلول الدين كما في النهر وغيره، **(عتق مدبروه)** من ثلث ماله، **(وأمهات أولاده)** من كل ماله، وأطلقه لظهوره نعم كلام الجوهرة لا يخلو عن تسامح، وفي البدائع وغيرها، الولاء للمرتد لأنه المعتق، **(وحلت ديونه)** المؤجلة لأن اللحاق كالموت، فلذا قال: **(وكسب إسلامه لوارثه المسلم)** إن لم يستصحبه معه وعند الائمة الثلاثة هو فيء، **(وكسب ردته فيء)** للمسلمين فيوضع في بيت المال عند الإمام كما يأتي، **(ويقضي دين إسلامه من كسب إسلامه ودين ردته من كسبها)**، فإن لم يف كسب إسلامه أو لم يكن إلا كسب الردة، فالدين، والدية فيه كما يأتي متناً، وصححه في الشرنبلالية عن الولوالجية وغيرها، وكذا صححه القهستاني قال: وهذا إذا ثبت الدين بغير الاقرار، وإلا ففيها.

وأما عندهما فمنهما كما يأتي متنا، وهذا لو له كسبان، وإلا فما كان بلا خلاف كما في

من كسب إسلامه ودين ردته من كسبها ويوقف بيعه وشراؤه وإجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته فإن أسلم صحت وإن مات أو قتل أو حكم بلحاقه بطلت وقالا

وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته)، وفسر وقوفها بقوله: **(فإن أسلم)** ورجع عن ارتداده.

(صحت) هذه العقود والتصرفات، **(وإن مات أو قتل أو حكم بلحقاه بطلت)**، وهذا عند الإمام بناء على أن اوصل عنده إن الردة تزيل الملك فلذا قال: **(وقالا لا يزول ملكه)** أي المرتد **(عن ماله)** لأن أثر الردة في إباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم، والقود وله إن المرتد زالت عصمة نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لأنها تابعة للنفس غير إنه لما كان مدعوا إلى الإسلام بالاجبار عليه، ويرجى عوده إليه لوقوفه على

. . . .

القهستاني عن المحيط، **(ويوقف)** في كلا كسببه على الصحيح على ما قاله السرخسي: **(بيعه وشراؤه وإجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته)**.

أي التي أوصى بها في حال ردته، أما وصيته في حال إسلامه فتبطل مطلقاً، ولو لقربة في ظاهر المذهب كما في الشرنبلالية عن الفتح، وكذا يوقف صرفه، وسلمه، وصلحه عن اقرار، وقبض (و) دينه.

(قلت): وضابط ذلك كل ما كان مبادلة مال بماله، أو عقد تبرع، ثم بين وقوفها بقوله **(فإن أسلم صحت)** هذه التصرفات، **(وإن مات أو قتل أو حكم بلحاقه بطلت)** عند الإمام بناء على إن ا لأصل عنده إن الردة تزيل الملك، فلذا قال **(وقالا لا يزول ملكه عن ماله)** فتنفذ تصرفاته في كلا كسبيه كما يأتي آنفاً، (و) كذا **(تقضي ديونه من كلا كسبيه و)** كذا يكون **(كلاهما لوارثه المسلم و)** لكن **(محمد اعتبر كونه وارثاً** عند **اللحاق)** بدار الحرب، **(وأبو يوسف عند الحكم به)** والأصح إن العبرة لكونه وارثاً عند محمد موته حقيقة، أو حكماً كقتله، أو القضاء بلحاقه كما في الشرنبلالية عن التبيين، وكذا في البرجندي وغيره.

(قلت): لكن في القهستاني عن الكرماني الأصح اعتبار كونه وارثاً عند ردته، ويبقى وارثاً إلى موته، ولعل اختيار الرواية الأول بالاتفاق الصحابيين، فليتأمل، وثمرته في حمل حدث بعد ردته فتنبيه، **(وتصح تصرفاته)** في كلا كسبيه عندهما، **(ولا يوقف)** من تصرفاته **(غير المفاوضة)**، والتصرف على ولده الصغير فإن ذلك موقوف بالإتفاق، **(لكن)** اختلفا فتصرفه **(كتصرف الصحيح عند أبي يوسف)**.

أي من ماله **(وكتصرف المريض عند محمد)** أي من ثلثه، وهذا لو تصرفه قبل لحاقه فلو بعده قبل الحكم فموقوفة اتفاقاً، **(ويصح اتفاقاً)** ما لا يعتمد تمام الولاية، وهي خمس **(استيلاده)** بأن ولدت أمته فادعاه ثبت نسبه، وأموميتها كما يأتي متنا، **(وطلاقه)** بلا خلاف كطلاق واقع بعد فرقة ألا ترى إنه صح الطلاق الرجعي بعد الباين في العدة على إنه يجوز أن لا تقع الفرقة، كما إذا ارتدا معاً، فإن الطلاق غير مفتقر إلى تمام الولاية كما في القهستاني، عن النهاية.

لا يزول ملكه عن ماله وتقضي ديونه مطلقاً من كلا كسبيه وكلاهما لوارثه المسلم ومحمد اعتبر كونه وارثاً عند اللحاق وأبو يوسف عند الحكم به وتصح تصرفاته ولا يوقف غير المفاوضة لكن كتصرف الصحيح عند أبي يوسف وكتصرف المريض عند

محاسنه توقفاً في أمره، **(وتقضي ديونه مطلقاً)** أي حال الإسلام أو في الردة من كلا كسبيه أي من كسبه في الإسلام وكسبه في الردة لثبوت الملك فيهما، **(وكلاهما)** أي كلا كسبيه اللذين لم يتعلق بهما حق الدارين **(لوارثه المسلم)**لأن ملكه في الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته إلى ورثته، ويستند إلى ما قبيل ردته إن الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم، وللإمام أنه يمكن استناد التوريث في كسب الإسلام لوجوده قبل الردة، ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة، لكن بين الإمامين تفصيل في الخلاف فقال: **(ومحمد اعتبر كونه وارثاً عند اللحاق)** بدار الحرب.

لأنه السبب، **(وأبو يوسف عند الحكم به)**.

أي باللحاق لأنه يصير ميتاً بالقضاء، وعن الإمام في رواية، وهو قول زفر يعتبر توريثه يوم ارتد لأنه سبب الإرث، **(وتصح)** أي عندهما **(تصرفاته)** سواء أسلم أو مات على ردته، ولا تبطل، **(ولا يوقف غير)** الشركة**(المفاوضة)** فانهما موقوفة بالاتفاق لأنه تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم، **(لكن)** اختلفوا في كيفية نفاذ تصرفاته فإن تصرفه في الصحة **(كتصرف الصحيح عند أبي يوسف)** فيعتبر من كل ماله لأن الظاهر عوده إلى الإسلام، **(وكتصرف المريض عند محمد)** فيعتبر من ثلثه لأنه يفضي إلى القتل ظاهراً، **(ويصح اتفاقاً استيلاده)** كما إذا جاءت امته يولد وادعاه فإنه يثبت

. . . .

(قلت): وكذا قبول الهبة وتسليم الشفعة، والحجر على عبده المأذون كما في التنوير، **(ويبطل)** اتفاقاً ما يعتمد الملة، وهي خمس **(نكاحه)** ولو لذمية أو مرتدة، وفيه اشعار بأن نكاح المرتدة باطل، وذكر في الظهيرية لم يبين في الكتاب إن نكاحها باطل أو فساد كذا في القهستاني وغيره.

(قلت): لكنه قدم في أوائل النكاح انهما فيه سياق فتنبه، **(وذبيحته)** حقيقة أو حكماً كما إذا صاد بالكلب، أو الرمي مثلاً فدخل الصيد، وكذا الشهادة، والإرث، **(وتتوقف)** اتفاقاً ما يعتمد المساواة وهي **(مفاوضته)**، والولاية التعدية كتصرفه على طفله، ومال ولده.

(قلت): وحاصله إن تصرفات المرتد على أربعة أقسام نافذ اتفاقاً، وباطل اتفاقاً، وموقوف عنده، ونافذ عندهما، وبقي أمانه، وعقله، ولا شك في بطلانهما، وارش جنايته الخطأ بعد الردة، وهي في ماله لا على عاقلته كما يأتي متنا.

وأما إيداعه، واستبداعه، والتقاطه، ولقطته فينبغي عدم جوازها كما في النهر وليراجع،

محمد ويصح اتفاقاً استيلاده وطلاقه ويبطل نكاحه وذبيحته وتتوقف مفاوضته وترثه امرأته المسلمة إن مات أو قتل وهي في العدة وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه أخذ ما

نسبه منه، وصارت الأمة أم ولد له لا يحتاج إلى تمام الملك، **(وطلاقه)** لأن النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فإن طلقها يقع، وكذا إذا ارتدا معاً فطلقها فأسلما معاً فإن النكاح ينفسخ فيقع الطلاق، وكذا يصح اتفاقاً قبول الهبة، وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون، **(ويبطل)** اتفاقاً **(نكاحه)**، وهذه المسألة ذكرت في النكاح فلو اقتصر على أحدهما لكان أخصر.

(وذبيحته)، وكذا صيده بالكلب، والبازي، والرمي، وشهادته وارثه لأنها تعتمد الملة، ولا ملة له، **(وتتوقف)** اتفاقاً **(مفاوضته)**، وكذا التصرف على ولده الصغير، وماله، وهذه المسألة مستدركة لأنها فهمت من قوله: ولا يوقف غير المفاوضة تأمل، ثم أعلم إن تصرفات المرتد أنواع نافذ اتفاقاً كالاستيلاد والطلاق، وباطل اتفاقاً كالنكاح والذبيحة، وموقوف اتفاقاً كالمفاوضة، ومختلف في توقيفه، وهو ما عد المصنف فإنه موقوف عنده ونافذ عندهما **(وترثه)** أي ترث المرتد.

(امرأته المسلمة إن مات أو قتل) أو قضي عليه باللحاق، **(وهي في العدة)** لأنه صار فاراً بالردة إذ الردة بمنزلة المرض لأنها سبب الموت فيتعلق حقها بماله **(وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه أخذ ما وجده باقياً في يد وارثه)**، وإن لم يجده فليس له أن يضمنه بعدما تصرف فيه، وإنما يأخذ عين ماله لأن الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه بموته

....

(وترثه امرأته المسلمة إن مات) حقيقة أو حكماً بأن قضى بلحاقه، **(أو قتل وهي في العدة)** لأنه كأنه مريض باختيار، بسبب عناده، وإصراره فصار كالفار، وعن أبي يوسف ترثه مطلقاً، وإن انقضت العدة، وأشار إلى اشتراط كونها مدخولة فلا ترث غير المدخولة، لأنها تبين لا إلى عدة فتصير أجنبية كما في الفتح.

(قلت): وينبغي أن يكون هذا مفرعاً على غير رواية أبي يوسف.

أما عليها فلا فرق كما لا يخفى، **(و)** أعلم إنه **(إن عاد مسلماً)** فإن **(بعد الحكم بلحاقه أخذ ما وجده باقياً في يد وارثه)** لعود ملكه إليه كما مر إن الوارث خلف، وبطل حكمه لوجود الأصل، لكن إنما يعود إلى ملكه بشرط القضاء أو الرضاء من الوارث، لأنه ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه حتى لو تصرف فيما ورثه بعد عود المرتد مسلماً نفذ تصرفه كما في المنح، وغيرها، وقيد بقوله: باقياً في يد وارثه لأنه لو أزاله له الوارث عن ملكه أو أتلفه لم يكن للمرتد شيء، ولا على المعتق، لكن لو كاتب ابنه عبداً له فأدى بدل الكتابة، كانت على حالها بعد العود كما لو دبره ابنه كما في القهستاني عن المحيط، لكن في البرجندي إن أدى الكل نفذ، وإن أدى البعض فله إبطالها وذكر بدل الابن الوارث فتنبه، وسجيء، وفي الشرنبلالية عن البحر، ولم أر حكم استرداده من الإمام كسب ردته، والذي يظهر عدم استرداده لأنه لم يأخذه

وجده باقياً في يد وارثه ولا ينقض عتق مدبره وأم ولده وإن عاد قبله فكأنه لم يرتد والمرأة لا تقتل أو تحبس حتى تتوب وتضرب كل ثلاثة أيام والأمة يجبرها مولاها وينفذ

الحكمي فإذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف، لكن إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو برضاء من الوارث، (**ولا ينقض عتق مدبره وأم ولده**) لأن القاضي قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه، (**وإن عاد**) إلى دارنا مسلماً (**قبله**).

أي قبل القضاء (**فكأنه لم يرتد**)، ولم يزل مسلماً فيكون مدبره، وأم ولده على ملكه، وما كان عليه من الديون فهو إلى أجله كما كان، وما وجده من ماله في يد وارثه يأخذه بغير قضاء ورضاء، ويضمن ما أتلفه، (**والمرأة**) إذا ارتدت (**لا تقتل**) عندنا حرة كانت أو أمة، (**بل تحبس**) إن أبت، ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة وشربة، وتمنع من سائر المنافع (**حتى تتوب**) أي تسلم أو تموت، وعند الأئمة الثلاثة والليث والزهري والنخعي والأوزاعي ومكحول وحماد تقتل لقوله عليه الصلاة والسلام. (**من بدل دينه فاقتلوه**) وكلمة من تعم الرجال، والنساء قالوا: من طرف الحنفية المراد المحارب.

لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء غير محاربات، وجزاء مجرد الكفر لا يقام في الدنيا لأنها دار الابتلاء، وإنما تحبس لأنها ارتكبت جريمة عظيمة، (**وتضرب كل**) ثلاثة (**أيام**) مبالغة في الحمل على الإسلام، وعن الإمام إن الحرة تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطاً حتى تسلم، أو تموت (**والأمة**) التي ارتدت (**يجبرها**) على الإسلام(**مولاها**) يعني إذا ارتدت الأمة تحبس في منزل المولى، وتؤدب وتستخدم حتى يسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الجبر، والاستخدام بخلاف العبد المرتد لأنه لا فائدة في دفعه إليه لأنه يقتل، ويستثنى من خدمتها عدم وطئها، وقد صرح الأسبيجابي بأنه لا

. . . .

بطريق الخلافة، بل لكونه مال حربي كالحربي الحقيقي لا يسترد ماله بعد إسلامه انتهى.

(**قلت**): إليه يشير قوله في يد وارثه كما ذكرنا فتبصر، (و) كذا قوله: (**لا ينقض عتق مدبره وأم ولده**) فإنهما لم يدخلا في يد وارثه أصلاً، بل حكم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه نعم، ولاؤهم له، وكذلك مكاتبه لو أدى البدل لورثته لا سبيل عليه، ولا على المال أو زال عن ملكهم، ولو لم يؤده أخذه منه، وإن عجز عاد رقيقاً له كما في المنح عن البحر عن البدائع، (**وإن عاد قبله**).

أي قبل الحكم به (**فكأنه لم يرتد**) أصلاً، وكان مسلماً دائماً فماله له، ولم يعتق مدبره، ولم يحل مؤجل دينه، وضمن وارثه ما أتلفه، وما مع وارثه يعود لملكه بلا قضاء، ورضي من الوارث، (**والمرأة**) المرتدة (**لا تقتل**) عندنا، (**بل تحبس**) دائماً حتى تتوب، (**وتضرب كل**) ثلاثة (**يام**) وعن أبي يوسف تقتل، فلا يقتل قاتلها للشبهة كما يأتي، (**والأمة يجبرها مولاها**) على الإسلام جمعاً بين الحقين، (**وينفذ جميع تصرفها في مالها**) لصحتها بعدم قتلها، فلذا قال:

جميع تصرفها في مالها وجميع كسبها لوارثها المسلم إذا ماتت ويرثها زوجها إن ارتدت مريضة إلا أن ارتدت صحيحة وقاتلها يعزر فقط وسائر أحكامها كالرجل فإن ولدت أمته

يطأها كما في البحر، وفي الفتح، ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الإسلام فإن لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق إذا سببت، وتجبر مع ذلك على الإسلام وبطلت عنها العدة، ولزوجها أن يتزوج أختها وأربعاً سواها من ساعته لانعدام العدة عليها كالميتة، ولو ولدت في دارهم لأقل من ستة أشهر من وقت الردة يثبت من لزوج.

لكن يسترق الولد تبعاً لها، وتجبر على الإسلام، وعن الإمام في النوادر تسترق في دار الإسلام أيضاً، **(وينفذ جمع تصرفها)**.

أي المرأة **(في مالها)**.

كالبيع والهبة وغيرهما لصحتها لعدم قتلها، هذا إن أسلمت في دارنا، وإلا فإن ماتت أو لحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح عندهما كما في القهستاني، **(وجميع كسبها)** أي كسب المرتدة في الإسلام أو في الردة **(لوارثها المسلم إذا ماتت)** أو لحقت بدار الحرب لأنه لا حراب منا فلم يوجد سبب الفيء، **(ويرثها زوجها)** أي يرث الزوج المسلم من المرتدة **(إن ارتدت مريضة)**، وماتت قبل انقضاء العدة استحساناً لأنها قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما قصدها في جانب الزوج، والقياس أن لا يرثها وهو قول زفر **(إلا أن ارتدت صحيحة)** فلا يرثها زوجها لأن الزوجية قد انقطت بالارتداد، وهي لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها، **(وقاتلها)** أي قاتل المرتدة **(يعزر فقط)**.

أي لا يجب عليه شيء من القود والدية للشبهة، لكن يؤدب ويعزر إذا كانت في دارنا لكونه فضوليا فيما فعله، **(وسائر أحكامها)** أي المرتدة **(كالرجل)** المرتد فيما ذكر **(فإن)**، والأولى الواو **(ولدت أمته)** أي المرتد **(فادعاه)** أي الولد **(ثبت نسبه وأموميتها)** أي

. . . .

(وجميع كسبها لوارثها المسلم إذا مات و) اعلم إنه **(يرثها زوجها إن ارتدت مريضة)**، وماتت في العدة لقصدها ابطال حقه، و**(لا)** يرثها **(إن ارتدت صحيحة)** لأنها لا تقتل فلم تكن فارة فليحفظ.

وأما المرأة المرتدة فترث من زوجها المرتد بلا خلاف كما في المنح وغيرها، **(وقاتلها يعزر فقط)** إن كانت في دار الإسلام لافتياته على الإمام كما في الاختيار، **(وسائر أحكامها)** الباقية **(كالرجال)** فيما ذكر **(فإن ولدت أمته فادعاء ثبت نسبه وأموميتها والولد حريرثه مطلقاً)** ولدته لدون نصف حول أو أكثر لإسلامه تبعاً لأمه، والمسلم يرث المرتد، فلذا قال: **(إن كانت مسلمة وكذا إن كانت نصرانية إلا إذا ولدته لأكثر من نصف حول منذ ارتد)**، وكذا لنصفه لعلوقه من ماء المرتد فتبعه لقربه للإسلام بالجبر عليه، والمرتد لا يرث المرتد، **(وإن لحق)** المرتد **(بماله فظهر)**.

فادعاه ثبت نسبه وأموميتها والولد حر يرثه مطلقاً إن كانت مسلمة وكذا إن كانت نصرانية إلا إن ولدته لأكثر من نصف حول منذ ارتد وإن لحق بماله فظهر عليه فهو فيء فإن لحق ثم رجع فذهب به فظهر عليه فهو لوارثه قبل القسمة وإن لحق فقضى بعبده لابنه فكاتبه

كون الأمة أم ولد له لأنه يصح استيلاده اتفاقاً، **(والولد حر يرثه)** أي أباه المرتد **(مطلقاً)** أي سواء كان بين الارتداد، والولادة أقل من ستة أشهر أو أكثر **(إن كانت)** الأمة **(مسلمة)** لأن الولد يتبع خير الأبوين ديناً فكان مسلماً تبعاً لها، والمسلم يرث المرتد في رواية، **(وكذا)** يرثه **(إن كانت)** الأمة **(نصرانية)**، وولدته لأقل من ستة لأنه حينئذ يتيقن وجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلماً يرثه المرتد **(إلا أن ولدته)** النصرانية **(لأكثر من نصف حول منذ ارتد)** لأن العلوق حينئذ كان من ماء المرتد فيتبع المرتد لأنه أقرب إلى الإسلام لأنه يجبر فالظاهر من حاله أن يسلم فإذا كان مرتداً لا يرث أحداً، **(وإن الحق)** المرتد دارهم **(بماله)** أي مع ماله **(فظهر)** على بناء المفعول أي غلب **(عليه)**.

أي المرتد **(فهو)** أي المال **(فيء)** لا نفسه لأن المرتد لا يسترق، وليس عليه إلا الإسلام، أو السيف كمشركي العرب كما مر **(فإن لحق)** بها بغير مال وحكم بلحاقه، **(ثم رجع)** عنها **(فذهب به)** أي مع ماله إلى دارهم **(فظهر عليه)** أي المرتد **(فهو)** أي المال **(لوارثه)** إن وجده **(قبل القسمة)** لأنه انتقل إلى ورثته بلحاقه، وكان الوارث مالكاً قديماً، وحكمه إنه إن وجده قبل القسمة أخذه بغير بدل، وإن وجده بعد القسمة أخذه بقيمته إن شاء، وإن كان مثلياً فقد تقدم أنه لا يؤخذ لعدم الفائدة كما في الفتح وغيره، فعلى هذا إن ما قال صاحب الفرائد: من أنه لم يبين أصحاب الكتب التي عندنا حكم ما إذا وجد بعدها إلا صاحب الكافي، مع أنه لم يبين حكم ما إذا كان مثلياً ناش من عدم التتبع تدبر، **(وإن لحق)** المرتد بدارهم **(فقضى بعبده)**.

. . . .

أي غلب **(عليه فهو فيء فإن لحق)** بلا مال، **(ثم رجع فذهب به فظهر عليه فهو لوارثه)** لأنه بلحاقه، أو لا انتقل لوارثه فكان مالكاً قديماً، وحكمه ما مر إنه له **(قبل القسمة)** بلا شيء وبعدها بقيمته إن شاء، ولا يأخذه لو مثلياً لعدم الفائدة **(وإن الحق)** وترك عبداً **(فقضي بعبده لأبنه فكاتبه الابن فجاء المرتد مسلماً)** قبل أداء البدل للابن **(فبدل الكتابة والولاء له)** لعوده، ولو بعد الأداء فالولاء للابن، وقيد بالكتابة لأن الابن لو دبره، ثم جاء الأب مسلماً فالولاء للابن **لا** للأب كما في التتارخانية، **(ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته أو لحق فديته في كسب اسلامه)** فإن لم يف أو لم يكن إلا كسب الردة فالدية فيه على قياس ما صححه في الشرنبلالية عن الولوالجية، وكذا لو أقر بغصب.

أما لو كان الغصب بالمعاينة أو بالبينة فإنه في الكسبين اتفاقاً كما في الظهيرية، واعلم إن جناية العبد، والأمة، والمكاتب والمدبر كجناياتهم في غير الردة **(وقالا في كسبه مطلقاً)**، وقوله

الابن فجاء المرتد مسلماً فبدل الكتابة والولاء له ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته أو لحق فديته في كسب إسلامه وقالا في كسبه مطلقاً ومن قطعت يده عمداً فارتد والعياذ

أي عبد المرتدِ (**لأبنه**) أي ابن المرتد (**فكاتبه**) أي العبد (**الابن فجاء المرتد مسلماً فبدل الكتابة والولاء له**) أي للجائي لأنه لا وجه إلى بطلان المكاتبة لنفوذها بدليل منفذ، وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذي يكون خلفه كالوكيل من جهته، وحقوق العقد ترجع فيه إلى الموكل، والولاء لمن يقع العتق عنه هذا لو جاء قبل اداء بدل الكتابة.

وأما بعده لا يكون له، بل لأبنه وعند الأئمة الثلاثة لا تصحح المكاتبة، ولا يتفرع عليه من ارثه فهو عبده كالأول، (**ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته أو لحق**) بدارهم (**فديته**) أي دية المقتول (**في كسب اسلامه**) أي المرتد عند الإمام لأن العواقل لا تعقل المرتد، لإنعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الإسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه، (**وقالا في كسبه مطلقاً**) أي في الإسلام والردة جميعاً وهو قول الأئمة الثلاثة لنفوذ تصرفاته في الحالين، ولهذا يجري الإرث فيهما عندهما، وفيه اشعار بأنه إذا أسلم، ثم مات، أو لم يمت يكون في الكسبين جميعاً بالاتفاق، (**ومن قطعت يده**) أي المسلم (**عمداً**) فلو كان القطع خطأ فهو على العاقلة (**فارتد**) المقطوع يده، (**والعياذ بالله ومات**) على ردته (**منه**) أي من القطع بسرايته إلى النفس، (**أو لحق**) المقطوع يده بدارهم، (**ثم جاء مسلماً ومات منه**) أي من القطع (**فنصف ديته**) فلا يجب القصاص لوجود الشبهة، وهو الارتداد (**لورثته في مال القاطع**) أي الحكم في المسألتين ضمان دية اليد فقط.

في ماله لا في مال العاقلة لأنها لا تعقل العمد، ولا يضمن القاطع بالسراية إلى النفس شيئاً.

أما في الأولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد، ثم أسلم فمات من ذلك فإنه لا يضمن شيئاً.

وأما في الثانية فقال: في الهداية معناه إذا قضى بلحاقه لأنه صار ميتاً تقديراً، والموت يقطع السراية وإسلامه حياة حادثة تقديراً فلا يعود حكم الجناية الأولى فإذا لم

أرجح، (ومن قطعت يده عمداً فارتد والعياذ بالله تعالى ومات منه أو لحق، ثم جاء مسلماً ومات منه فنصف ديته لورثته في مال القاطع)، ولو خطأ فعلى العاقلة، (وإن أسلم بدون لحاق فمات فتمام الدية وعند محمد نصفها)، وقولهما أرجح لعصمته وقت السراية كالقطع، (مكاتب ارتد فلحق فأخذ بماله).

أي مع ماله، (وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته) لأن الردة لا تؤثر في الكتابة (زوجان ارتدا فلحقا فولدت المرأة ثم ولد للولد) ولد، (فظهر عليهم فالوالدان فيء) كأصلهما،

بالله ومات منه أو لحق ثم جاء مسلماً ومات منه فنصف ديته لورثته في مال القاطع وإن أسلم بدون لحاق فمات فتمام الدية وعند محمد نصفها مكاتب ارتد فلحق فأخذ بماله وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته زوجان ارتدا فلحقا فولدت المرأة ثم ولد للولد

يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلماً فهو على الخلاف الذي بينه بقوله: **(وإن أسلم بدون لحاق)** أي بلا قضاء باللحاق **(فمات)** من القطع **(فتمام الدية)** أي يضمن القاطع تمام الدية عند الشيخين والأئمة الثلاثة لكونه معصوماً وقت القطع، ووقت السراية، **(وعند محمد** وزفر يضمن. **(نصفها)**.

أي نصف الدية لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا تنقلب بالإسلام إلى الضمان قيد بكون المقطوع هو المرتد لأنه لو لم يرتد.

وإنما ارتد القاطع بعد القطع، ثم قتل القاطع أو مات، ثم سرى القطع إلى النفس فإن كان القطع عمداً فلا شيء على أحد، وإن كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما في البحر **(مكاتب ارتد فلحق)** بدراهم، واكتسب مالاً **(فأخذ بماله)** أي أخذ مع ماله، وأبي أن يسلم، **(وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته)**.

أي لورثته المكاتب لأن المكاتب أيما يملك اكتسابه بالكتابة، والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكتسابه، وعند الأئمة الثلاثة كله لمولاه **(زوجان ارتدا فلحقا)** بدراهم الأولى بالواو **(فولدت المرأة ثم ولد للولد فظهر عليهم فالولدان)** أي ولدهما، وولد ولدهما **(فيء)** لأن المرتدة تسترق فكذا ولدها لأنه يتبع الأم، **(ويجبر الولد)** أي ولدهما **(على الإسلام)** تبعاً لأبويه **(لا ولده)** أي لا يجبر ولد الولد على الإسلام بالإجماع إلا في رواية الحسن فإنه يجبر أيضاً، وهذا بناء على أن ولد الولد لا يتبع الجد في الإسلام في ظاهر الرواية، ويتبعه في رواية، وفي التنوير لو مات مسلم على امرأة حامل فارتدت، ولحقت بدار الحرب فولدت هناك، ثم ظهر عليهم فإنه لا يسترق ويرث أباه، ولو لم تكن ولدته حتى سبيت، ثم ولدته في دار الإسلام فهو مسلم مرقوق فلا يرث أباه. **(وإسلام الصبي**

. . . .

(ويجبر الولد على الإسلام لا ولده) لأنه كافر لا مرتد، وإسلام الصبي العاقل صحيح اتفاقاً **(وكذا ارتداده خلافاً لأبي يوسف)**، ولا خلاف في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر، كما في التلويح، **(ويجبر على الإسلام ولا يقتل إن أبى)**، إذ لا عقوبة على الصبي.

(تنبيه): العاقل المميز، وهو ابن سبع فأكثر كما في المجتبي والسراجية، ولم يطلع على ذلك الطرسوسي، حيث قال: في أنفع الوسائل، ولم أر أحداً قدره بمدة، ثم نقل عن الجلالية إنه الذي يعقل إن الإسلام سبب النجاة، ويميز الخبيث من الطيب، والحلو من المر انتهى، فليحفظ سن التمييز بالسبع، ويؤيده إنه عليه الصلاة والسلام عرض الإسلام على علي رضي الله تعالى عنه وسنه سبع، وكان يفتخر به حتى قال: سبقتكم إلى الإسلام طراً، غلاماً ما بلغت، أوان

فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الإسلام لا ولده وإسلام الصبي العاقل صحيح وكذا ارتداده خلافاً لأبي يوسف ويجبر على الإسلام ولا يقتل إن أبى.

العاقل صحيح) فلا يرث أبويه الكافرين لأن المسلم لا يرث الكافر، **(وكذا ارتداده)** عند الطرفين.

(خلافاً لأبي يوسف) فإن عنده إسلامه إسلام وارتداده ليس بارتداد، وعند زفر والشافعي لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل لأن غيره لا يصح ارتداده، وإسلامه، وكذا المجنون، والسكران الذي لا يعقل، وخرج عن هذا إسلام السكران فإنه صحيح، والمراد بالصبي العاقل المميز، وهو من بلغ سبع سنين فما فوقها لأنه روى أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عرض الإسلام على علي رضي الله تعالى عنه، وهو ابن سبع فأجابه إليه، وقيل الذي يعقل إن الإسلام سبب النجاة، ويميز الخبيث من الطيب، والحلو من المر، وفي المجتبى ولو وصف الإسلام لغلامه الكافر فقال: أنا على هذا فهو مسلم إذا غلب على ظنه فهم ما قاله: قال له: صف لي الإسلام فإن وصف فهو مسلم، وإلا فلا، وعن الشيخ الجليل إذا اتى بكلمة الشهادة، وهو يعلم إنه الإسلام يحكم بإسلامه، وإن لم يعلم تفسيرها، وفي البحر إن الصبي العاقل يخاطب باداء الإيمان كالبالغ لو مات بعده بلا إيمان خلد في النار ذكره في التجريد.

(ويجبر) الصبي العاقل إذا ارتد **(على الإسلام)** لما فيه نفع له، **(ولا يقتل إن أبى)** لوجود الشبهة في صحة ردته، ولم يذكر المصنف ألفاظاً تكون إسلاماً، أو كفراً، أو خطأ

. . . .

حلمي، وسبقتكم إلى الإسلام قهراً، بصارم همتي وأوان عزمي، وقيل: أول من أسلم من الرجال أبو بكر رضي الله عنه، ومن النساء خديجة رضي الله تعالى عنها، ومن الصبيان علي رضي الله تعالى عنه، والظاهر إن أول من أسلم ورقة بن نوفل بدليل ما ذكره البخاري من خبره كذا قاله الباقاني.

(قلت): وهذا عزاه الحلبي في سيره للسراج البلقيني، موافقة للزين العراقي إن أول رجل أسلم ورقة، بل عده العراقي من الصحابة، وكذا بحيراً ونسطوراً، لكن رده الحافظ الذهبي وصوب الحلبي تبعاً للذهبي أنهم أهل الفترة من القسم الذي تمسك بدين عيسى عليه السلام قبل نسخه، وآمن وصدق، بأنه عليه الصلاة والسلام الرسول المنتظر فذلك نافع له في الآخرة لا من أهل الإسلام لاجماع المسلمين إن أول من أسلم خديجة، وإنه لم يتقدمها في الإسلام رجل، ولا امرأة، ثم ابن عمه علي رضي الله عنه، ثم مولاه زيد ابن حارثة، وتبناه عليه الصلاة والسلام وسنه ثمان سنين، فكان يدعى زيد بن محمد، ولم يذكر في القرآن أحد من الصحابة باسمه إلا هو جبراً له لما نزل قوله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ [الأحزاب: ٥] واستثنى ابن الجوزي أيضاً ما روي في بعض التفاسير إن السجل الذي في قوله تعالى: ﴿يوم نطوي السماء كطي السجل

. . . .

مع أنها من المهمات الدينية، فذكرناها في آخر باب المرتد للمناسبة فما يكون كفراً بالاتفاق يوجب احباط العمل كما في المرتد، وتلزم إعادة الحج إن كان قد حج، ويكون وطؤه حينئذ مع امرأته زنا، والولد الحاصل منه في هذه الحالة ولد الزنا، ثم إن أتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قاله: لأنه بالاتيان بكلمة الشهادة لا يرتفع الكفر، وما كان في كونه كفراً اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح، وبالنوبة والرجوع عن ذلك احتياطاً، وما كان خطأ من الألفاظ لا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله، ولا يؤمر بتجديد النكاح، ولكن يؤمر بالاستغفار، والرجوع عن ذلك هذا إذا تكلم الزوج فإن تكلمت الزوجة ففيه اختلاف في افساد النكاح، وعامة علماء بخارى على إفساده، لكن يجبر على النكاح، ولو بدينار، وهذا بغير الطلاق، وفي البزازية للمسلم ينبغي أن يتعوذ بهذا الدعاء صباحاً ومساء فإنه سبب العصمة من الكفر هو دعاء سيد المبشر عليه الصلاة والسلام: **(اللهم أني أعوذ بك من أن أشرك بك شيئاً وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم إنك أنت علام الغيوب)**[1]، ثم إذا كان في المسألة وجوه توجيه،

. . . .

للكتب﴾ [الأنبياء: ١٠٤] اسم رجل كان يكتب للنبي ﷺ، ولا من الصحابة أصلاً لأن الصحابي من اجتمع به عليه الصلاة والسلام بعد البعثة مؤمناً بما جاء به عن الله تعالى.

أي محكوماً بإيمانه بعد البعثة أي الرسالة بنزول يا أيهال المدير، وهي المرادة عند الإطلاق بناء على أنها مقارنة للنبوة لا إظهارها بنزول فاصدع، بما تؤمر على تأخرها عنها فمن بينهما فهو من أهل الفترة فليحفظ، ثم أبو بكر.

(قلت): وقولهم إنه أول من أسلم، أي أول من أظهر إسلامه أو أول رجل بالغ ليس من الموالي، وعبارة ابن الصلاح، والأورع أن يقال: أول من أسلم من الرجال الأحرار أي غير الموالي أبو بكر رضي الله تعالىٰ عنه، ومن الصبيان علي رضي الله تعالىٰ عنه، ومن النساء خديجة رضي الله تعالىٰ عنها، ومن الموالي زيد ابن حارثة انتهى، وفيه إن بناته عليه الصلاة والسلام الأربعة كن موجودات عند البعثة، ويبعد تأخير إسلامهن إلا أن يقال: خديجة تقدم لها اشراك بخلافهن، وفيه إن علياً كرم الله وجهه نظيرهن إلا أن يفرق بالتبعية، والأصالة فتبصر ثم، ههنا مسائل كثيرة من مباحث الإيمان، والإسلام والمكفرات تركتها خشية التطويل عمداً ما عدا نبذة من الوهبانية، وشرحها، وهي وصحح تكفير نكير خلافة العتيق، وفي الفاروق ذاك الأظهر، ومن

---

(١) أخرجه البخاري (تهجد ٢٥)، (توحيد ١٠)، (دعوات ٤٩)، وأبو داوّد (وتر ٣١)، والترمذي (دعوات ٢٣)، (وتر ١٨)، والنسائي (نكاح ٢٧)، وابن ماجه (إقامة ٨٨)، وأحمد بن حنبل (٣، ٣٤٤، ٤، ١٢٣، ٥، ٤٢٣) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٤/ ٣٣٧.

. . . .

ووجه واحد يمنعه يميل العالم إلى ما يمنع من الكفر، ولا ترجح الوجوه على الوجه، وفي البحر والحاصل إن من تكلم بكلمة الكفر هازلاً، أو لاعباً كفر عند الكل، ولا اعتبار باعتقاده، ومن تكلم بها خطأ أو مكرها لا يكفر عند الكل، ومن تكلم بها عالماً عامداً كفر عند الكل، ومن تكلم بها اختياراً جاهلاً بأنها كفر ففيه اختلاف، والذي تحرر أنه لا يفتى بتكفير مسلم مهما أمكن حمل كلامه على محمل حسن، أو كان في كفره اختلاف، ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر ألفاظ الكفر المذكورة لا يفتى بالتكفير فيها، ولقد الزمت نفسي أن لا أفتى منها انتهى، لكن في الدرر، وإن لم يعتقد أو لم يعلم أنها لفظة الكفر، ولكن أتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء، ولا يعذر بالجهل، وإن لم يقصد في ذلك بأن أراد أن يتلفظ بلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر، لكن القاضي لا يصدقه، وفي أكثر المعتبرات إن تعليم صفة الإيمان للناس وبيان صفة خصائص أهل السنة والجماعة من أهم الأمور وللسلف رحمهم الله تعالى من ذلك تصانيف، والمختصر أن يقول: كل ما أمرني الله تعالى به قبلته، وما نهاني عنه انتهيت عنه، فإذا اعتقد ذلك بقلبه وأقر بلسانه كان إيمانه صحيحاً، وكان مؤمناً بالكل، وفيه إذا قال الرجل. لا أدري أصحيح إيماني أم لا فهذا خطأ إلا إذا أراد به نقياً للشك، كمن يقول: لشيء نفيس لا أدري أيرغب فيه أحد أم لا، ومن شك في إيمانه، وقال: إن شاء الله فهو كافر إلا أن يؤولها، فقال: لا أدري أخرج من الدنيا، وأنا مؤمن فحينئذ لا يكون كفر.

ومن أضمر الكفر أو هم به فهو كافر، ومن كفر بلسانه طائعاً، وقلبه مطمئن بالإيمان فهو كافر، ولا ينفعه ما في قلبه لأن الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فإذا نطق بالكفر طائعاً كان كافراً عندنا، وعند الله تعالى، وفي البزاية إذا خطر بباله أشياء توجب الكفر به، لكنه لا يتكلم به فذلك محض الإيمان بالحديث، وإذا عزم على الكفر بعد حين يكفر في الحال لزوال التصديق المستمر، وجحود الكفر توبة، وفي الدرر، والرضي بكفر نفسه كفر بالاتفاق.

وأما الرضي بكفر غيره فقد اختلفوا فيه، وذكر شيخ الإسلام الرضي بكفر الغير إنما يكون كفراً إذا كان يستنجز الكفر، ويستحسنه.

أما إذا لم يكن كذلك، ولكن أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شريراً مؤذياً بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفراً، وعلى هذا إذا دعا على ظالم فقال: أماتك الله تعالى على الكفر، أو قال: سلب الله تعالى عنك الإيمان ونحوه، فلا يضره إن كان مراده أن ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق، وعن الإمام أن الرضى بكفر الغير كفر من غير تفصيل، وفي البزازية من لقن انساناً كلمة الكفر، وإن كان

. . . .

على وجه اللعب والضحك، وكذا من علمها كلمة لتبين من زوجها فهو كافر، ومن أمر رجلاً بالكفر كفر الآمر في الحال تكلم المأمور به أم لا لأنه استخفاف بالإسلام هذا إنما يكون كفراً على قول من جعل الرضى بكفر الغير كفراً.

أما من لم يجعله كفراً لا يكفر الآمر، والمعلم، ومن قال: لا إله وأراد أن يقول: إلا الله ولم يتكلم به لا يكفر لأنه معتقد للإيمان.

أما إذا لم يخطر بباله الأثبات وأراد النفي فقط فهو كافر، وفي الخانية الوثني الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى إذا قال: لا إله إلا الله يصير مسلماً حتى لو رجع عن ذلك بقتل، ولو قال: الله لا يصير مسلماً.

ولو قال: أنا مسلم لا يصير مسلماً وإن قال: أردت به أني مسلم إني على الحق لم يكن مسلماً، واليهودي أو النصراني إذا قال: لا إله إلا الله لا يصير مسلماً ما لم يقل محمد رسول الله ، وفي الدرر.

أما اليهودي أو النصراني إذا قالا: هما اليوم فلا يحكم بإسلامهم لأنهم يقولون: ذلك فإذا استفسرته يقول: هو رسول الله إليكم فلا يدل هذا على إيمانه ما لم ينضم إليه التبرىء مما هو عليه، وإذا قال النصراني: أشهد أن لا إله إلا الله، وتبرأ عن النصرانية لا يحكم بإسلامه لجواز إنه دخل في اليهودية، إذ اليهودي يقول: ذلك أيضاً، وإن زاده، وقال: أدخل في دين الإسلام زال الاحتمال، وكذا إذا قال: أنا مسلم لم يكن مسلماً لأن معناه التسليم للحق، وكل ذي دين يزعم إنه كذلك إلا إذا قال: أنا مسلم مثلك، وفي الخانية، وعن بعض المشايخ إذا قال اليهودي: دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه، وإن لم يقل: تبرأت عن اليهودية، لأن قوله: دخلت في الإسلام إقرار بدخول حادث في الإسلام، وأفتى البعض في ديارنا بإسلامه من غير تبرىء، وهو المعمول به الآن، والمجوسي إذا قال: أسلمت أو قال: أنا مسلم يحكم بإسلامه مجوسي قال صلى الله تعالى عليه وسلم (**لا يكون مسلماً**)، قال كافر: آمت بما آمن به الرسول بصير مسلماً، قال كافر: الله تعالى واحد يصير مسلماً، ولو قال: لمسلم دينك حق لا يصير مسلماً، وقيل: يصير إلا إذا قال: حق، لكن لا آمن به وعن الحسن بن زياد إذا قال الرجل: الذمي أسلم فقال: أسلمت كان مسلماً لأنه خاطبه بجواب ما كلفه به.

وفي فصول العمادي قال: اليهودي أو نصراني صف دينك، فقال: لا أدري قال الإمام محمد: هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد، مسلم تزوج نصرانية صغيرة، ولها أبوان نصرانيان فكبرت، وهي لا تعقل ديناً من الأديان أي لا تعرفه بقلبها، ولا تصفه أي لا تعبر بلسانها، وهي غير معتوهة فإنها تبين من زوجها، وكذلك الصغيرة

. . . .

المسلمة إذا بلغت عاقلة غير معتوهة، وهي لا تعقل الإسلام، وتصفه بانت من زوجها، وفي مجمع النوازل اذن في وقت الصلاة أجبر على الإسلام،

أما لو قرأ وتعلم لا يكون إسلاماً، كافر لقن كافراً آخر الإسلام لم يكن مسلماً، كافر جاء إلى رجل، وقال: أعرض على الإسلام فقال: إذهب إلى فلان يكفر، وقيل: لا يكفر، كافر لم يفر بالإسلام إلا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم بإسلامه، وإن صلى وحده لا، وروى عن محمد أنه يكون مسلماً إذا صلى إلى قبلة المسلمين.

وقال الناطفي: إذا صلى الكافر في وقتها، ولو منفرداً متوجهاً إلى الكعبة يصير مسلماً، ذمي اقتدى بمسلم وصلى خلفه، قال أبو بكر محمد بن الفضل، يحكم بإسلامه ولو أم الذمي المسلمين لا، قال: واحد رأيته يصلي في المسجد الأعظم، وشهد أخر أنه يصلي في المسجد لا تقبل، ولكن يجبر على الإسلام، وفي البزازية شهد مسلم على نصراني بأنه أسلم قبل موته نجعله مسلماً، وإن شهد على مسلم ميت إنه ارتد قبل موته، ومات عليه لا أجعله مرتداً تصلي المسلمون عليه بخبر واحد لو عدلا، شهد نصرانيات على نصراني إنه مسلم، وهو ينكر لم يقبل، وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين، وترك على دينه وجميع أهل الكفر فيه على السواء، ولو شهد نصرانيان على نصرانية بأنها أسلمت جاز وأجبرت على الإسلام، وهذا كله قول الإمام، وفي النوادر تقبل شهادة رجل وإمرأتين على الإسلام، وشهادة نصرانيين على نصراني بأنه أسلم.

ثم إنَّ ألفاظ الكفر أنواع

(الأول فيما يتعلق بالله تعالى) إذا وصف الله تعالى: بما لا يليق به، أو سخر باسم من أسمائه، أو بأمر من أوامره، أو أنكر صفة من صفات الله **تعالى**، أو أنكر وعده، أو وعيده، أو جعل له شريكاً، أو ولداً، أو زوجة أو نسبه إلى الجهل، أو العجز، أو النقص، أو أطلق على المخلوق من الأسماء المختصة بالخالق، نحو القدوس، والقيوم، والرحمٰن وغيرها، يكفر، ويكفر بقوله: لو أمرني الله تعالى بكذا لم أفعل، كفر ولو قال: إنّ فلاناً في عيني كاليهودي في عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ، وقيل: إن عنى استقباح فعله لا يكفر.

ولو قال: **(دست خداي درازست)** كفر عند أكثرهم، وقيل: إن عنى به الجارحة يكفر، وإن عنى به القدرة لا، وفي البزازية، لكن ينبغي أن لا يكون كفراً حينئذ عند الكل تدبر، ويكفر بقوله: يجوز أن يفعل فعلا لا حكمة فيه، وبإثبات المكن لله **تعالى** فإن قال: الله في السماء فإن قصد به حكاية ما جاء في ظاهر الأخبار لا يكفر، وإذا أراد به المكان

. . . .

كفر، وإن لم تكن له نية يكفر عند أكثرهم، وعليه الفتوى كما في البحر، ولو قال: أرى الله تعالى في الجنة فهذا كفر، ولو قال: من الجنة فليس بكفر، لكن في الفصولين ينبغي أن يكفر لو جعل الجنة ظرفاً لله تعالى لا لو جعلها لنفسه، واللفظ يحتملهما، ويكفر بقوله: الله تعالى جلس للإنصاف أو قام به لأنه وصف الله تعالى بالقيام والقعود، وبوصفه تعالى: بالفوق والتحت، ولو قال: (**مرا برأسمان خدي أست وبرزمين فلان**) كفر كما في أكثر الكتب، لكن في الخزانة خلافه، قال: (**از خداي هج مكان خالي نيست**) كفر، وقوله: حين الغضب لا أخشى الله إذا قيل: له ألا تخشى الله تعالى كفر إذا لقى الخوف، وإن أراد به شيئاً آخر لا يكفر وبقوله: إن كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم إنه قد فعله إذا كان عنده أن يكفر به، ولو قال: (**علم خداي درهمه مكان هست**).

فهذا خطأ ومن قال: (**نه مكاني زتو خالي نه توهج مكاني**). كفر ولو قال: لمن لا يمرض هذا منسي الله، أو قال: هذا من نسيه الله تعالى فهذا كفر عند بعضهم، وهو الصحيح، ويكفر بقوله: رأيت الله تعالى في المنام، وبقوله: المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى، وبقول الظالم: أنا أفعل بغير تقدير الله تعالى، وبظنه إن الجنة وما فيها للفناء عند البعض، وبقوله لامرأته: أنت أحب إلي من الله تعالى إذا أراد به الطاعة لها، وإن قال: أردت الشهوة فلا بأس به، وبإدخال الكاف في آخر الله عند نداء من اسمه عبد الله إن كان عالماً على الأصح، وبتصغير الخالق عمداً عالماً، وإن كان جاهلاً في ذلك لا يدري ما يقول: أو لم يكن له قصد في ذلك لا يكفر وبقوله: إن كنت فعلت كذا أمس فهو كافر وهو يعلم إنه قد فعله إذا كان عنده أن يكفره به وعليه الفتوى لأنه يكون هذا منه رضي بالكفر.

وأما إذا قال يعلم لله تعالى إنه قد فعل كذا، وهو يعلم إنه لم يفعل فعامة المشايخ على أنه يكفر، وقيل: لا يكفر، ويكفر بقوله: الله لا يعلم أني لم أزل أذكرك بدعاء الخير عند البعض، وبقوله: الله تعالى يعلم إنك أحب إلي من ولدي، وهو كاذب فيه، قال: امرأة لزوجها (**توسر خداي داني**) فقال: نعم بكفر لأن الغيب والسر واحد، وفي البزازية لا يكفر، ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر حتى يؤمر بتجديد النكاح في قول المرأة نعم في جواب أتعلمين الغيب، ويكفر بقوله: أرواح المشايخ حاضرة تعلم، ويكفر عند البعض بقوله: فلا يموت بهذا المرض، وبقوله: عند صياح الطير يموت أحد عند البعض، والأصح عدمه، وبقوله: عند رؤية هالة القمر التي تكون حول القمر يكون مطراً مدعياً على الغيب بلا علامة، وبرجوعه من سفر عند سماعه صياح العقعق عند البعض، وبإتيان الكاهن وتصديقه، وبقوله: أن أعلم المسروقات، وبقوله: أنا أخبر عن أخبار الجن إياي، فإن قال: هذا فهو ساحر كاهن، ومن صدقه فقد كفر، وباعتقاده إن الملك يعلم الغيب.

. . . .

(الثاني في الأنبياء عليهم الصلاة والسلام) وفي البزازية يجب الإيمان بالأنبياء بعد معرفة معنى النبي، وهو المخبر عن الله تعالى بأوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما أخبر عن الله تعالى.

وأما الإيمان بسيدنا محمد عليه الصلاة والسلام فيجب بأنه رسولنا في الحال، وخاتم الأنبياء والرسل فإذا آمن بأنه رسول، ولم يؤمن بأنه خاتم الأنبياء لا يكون مؤمناً، وفي فصول العمادي من لم يقر ببعض الأنبياء بشيء، أو لم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام فقد كفر، وبيننا حكمته في قوله: من سب نبياً، ويكفر بنسبة الأنبياء إلى الفواحش كالعزم على الزناء، ونحوه في يوسف عليه الصلاة والسلام، وقيل: ولو قال: لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لأنه رد النصوص، ويكفر بقوله: لا أعلم إن آدم عليه الصلاة والسلام نبي أولاً، وبقوله: لو كان فلان نبياً لم آمن به كما في أكثر الكتب بخلاف ما في القنية، ولا يكفر بقوله: لو بعث فلان نبياً لا أئتمرت بأمره، ولا بإنكار نبوة الحضروذي الكفل عليهما السلام، لعدم الاجماع على نبوتهما، ويكفر بقوله: إن كان ما قال: الأنبياء صدقاً وحقاً نجونا، وبقوله: أنا رسول وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة، والمتأخرون قالوا: إن كان غرض الطالب تعجيزه وافضاحه لا يكفر، واختلف في تصغير شعر النبي عليه الصلاة والسلام، لكن إذا أراد الإهانة فلا خلاف في الكفر.

أما إذا أراد التعظيم فلا، ومن قال لا أدري إن النبي عليه الصلاة والسلام كان أنسياً، أو جنياً يكفر، ومن استخف بسنة، أو حديث من أحاديثه عليه الصلاة والسلام أورد حديثاً متواتراً، أو قال: سمعناه كثيراً بطريق الاستخفاف كفر، وبشتمه رجلاً اسمه محمد وكنيته أبو القاسم ذاكراً للنبي عليه الصلاة والسلام، وفي إكراه الأصل إذا أكره الرجل على أن يشتم محمداً على ثلاثة أوجه، أحدها أن يقول: لم يخطر ببالي شيء، وإنما شتمت محمداً كما طلبوا مني، وأنا غير راض به، وفي هذا الوجه لا يكفر، والثاني أن يقول: خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصراني، في هذا الوجه لا يكفر أيضاً، والثالث أن يقول خطر ببالي رجل من النصارى فلم أشتم ذلك، وإنما شتمت محمد عليه الصلاة والسلام، وفي هذا الوجه يكفر مطلقاً لأنه أمكنه أن يدفع الإكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر بباله، ويكفر بقوله: جن النبي عليه السلام ساعة لا بقوله أغمي عليه، ولو قيل: كان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يحب كذا مثلاً القرع فقال رجل: أنا لا أحبه كفر، وقيل: إن كان على وجه الإهانة وإلا لا، ومن قال: لو لم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا في هذا البلاء ففيه اختلاف، ولو قال: ما صرنا أشقياء يكفر، وفي البزازية قال: إن آدم عليه السلام نسج الكرباس، فقال: آخر نحن إذا أولاد الحائك

. . . .

يكفر قال: لقاؤك على كلقاء ملك الموت إن قاله: لكراهة الموت لا يكفر، وإن قاله: إهانة لملك الموت يكفر، ويكفر بتعييبه ملكاً من الملائكة، أو بالاستخفاف به، وبقوله: إن عزرائيل عليه الصلاة والسلام غلط في قبض روح فلان، رجل قال: لآخر أحلق رأسك، وقلم أظفارك فإن هذه سنة، فقال: لا أفعل، وإن كان سنة فهذا كفر لأنه قال: على سبيل الإنكار، والرد، وكذا في سائر السنن خصوصاً في سنة هي معروفة، وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه، ويكفر بقوله: لا أدري أن النبي في القبر مؤمن أو كافر، وبقوله: ما كان علينا نعمة من النبي عليه الصلاة والسلام لأن البعثة من أعظم النعم، وبقذفه عائشة رضي لله تعالى عنها، وإنكاره صحبة أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وبإنكاره إمامته على الأصح، وبإنكاره صحبة عمر رضي الله تعالى عنه على الأصح. **(الثالث في القرآن والاذكار والصلاة ونحوها)** إذا أنكر آية من القرآن، أو استخف بالقرآن أو بالمسجد، أو بنحوه مما يعظم في الشرع، أو عاب شيئاً من القرآن، أو خطيء، أو سخر بآية منه كفر إلا المعوذتين ففي إنكارهما اختلاف، والصحيح كفر، وقيل: إن كان عامياً يكفر، وإن كان عالماً، لكن ذهب بعض الفقهاء إلى عدم إيجاب الكفر.

ويكفر باعتقاد إن القرآن مخلوق حقيقة، وكذا بخلق الإيمان، ويجب اكفار الذين يقولون إن القرآن جسم إذا كتب وعرض إذا قرىء، وفي فصول العمادية إذا قرأ القرآن على دق الدف والقصب يكفر، وقال: لمن يقرؤ القرآن، ويتذكر كلمة، والتفت الساق بالساق أو ملأ قدحاً وجاء به، وقال كأساً دهاقاً أو قال: فكانت سراباً بطريق المجازفة، أو قال: عند الكيل والوزن، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون، أو جمع أهل موضع، وقال: وجمعناهم جمعاً، أو قال: وحشرناهم فلم نغادر منهم أحداً، أو قال: لغيره كيف تقرؤ، والتنازعات نزعاً تنصب، أو ترفعها، وأراد به الطعن السخرية، أو قال: صرح اسمك فإن الله تعالى قال: كلا، بل ران على قلوبهم، أو دعي إلى الصلاة بالجماعة، فقال: أنا أصلي وحدي فإن الله تعالى، قال: إن الصلاة تنهى، أو قال: لغيره كل تفشيلة فإن التفشيلة تذهب بالريح، قال: الله تعالى، ولا تنازعوا فتفشلوا، وتذهب ريحكم كفر في هذه الصور كلها، والحاصل إن من استعمل كلام الله تعالى في بدل كلامه هازلاً كفر، وكذا لو نظم القرآن بالفارسية، ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفاً وإذا قال: القرآن أعجمي كفر، ولو قال: في القرآن كلمة أعجمية ففي أمره نظر، ويكفر بالأستهزاء بالاذكار.

وبشرب الخمر، وقال: بسم الله، أو قال: ذلك عند الزنى، وعند الحرام المقطوع بحرمته، أو عند أخذ كعبين للنرد، أو عند رمي الرمل، وطرح الحصى كما يفعله أرباب

. . . .

الفال لأنه استخف باسم الله تعالى، والوز أن يقول: في العد في مقام أو يقول: واحد بسم الله، ويضعه مكان قوله: واحد لا أن يريد به ابتداء العد لأنه لو أراد ابتداء العد لقال: بسم الله واحد، لكنه لا يقول: كذلك، بل يقتصر على بسم الله يكفر، لكن فيه كلام، وإن قال: عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند البعض لأن حمده وقع على الخلاص من الحرام، وقيل: يكفر لأنه وقع على اتخاذ الحرام فإن نوى يعامل على نيته، وإن لم ينو شيئاً لا يكفر كما في البزازية، قال: بدر الرشيد، وسمعت عن بعض الأكابر إنه قال: من قال: موضع الأمر للشيء أو موضع لإجازة بسم الله مثل أن يقول: له واحداً دخل، أو أقوم، أو أقعد، أو أتقدم، أو أسير، وقال المشير: بسم الله يعني به أذنتك فيما استأذنت كفر، لكن فيه كلام يكفر بقول المريض: لا أصلي أبداً جواباً لمن قاله: صل، وقيل: لا وكذا لا أصلي حين أمر بها، وقيل: إنما يكفر إذا قصد نفي الوجوب، قال محمد: قول الرجل: لا أصلي يحتمل أربعة أوجه، أحدها لا أصلي لأني صليت، والثاني لا أصلي بأمرك فقد أمرني بها من هو خير منك، والثالث لا أصلي فسقاً، ومجاناً فهذه الثلاثة ليست بكفر، والرابع لا أصلي إذ ليست تجب على الصلاة، ولم أومر بها، وفي هذا الوجه يكفر، ولو قيل: للفاسق صلي حتى تجد حلاوة الصلاة فقال: لا تصل حتى تجد حلاوة الترك يكفر، ويكفر بقول العبد: لا أصلي فإن الثواب يكون للمولى، وإذا قيل: لرجل صل، فقال: إن الله تعالى نقص عني مالي فأنا أنقص حقه كفر، ويكفر بقوله: لو صار القبلة إلى هذه الجهة ما صليت.

وبقوله: (سر نماز بستدام)، وبقوله: أصبر إلى مجيء شهر رمضان حتى نصلي في جواب من قال صل، ومن قال: له صل، فقال: من يقدر على أن يبلغ هذا الأمر إلى نهايته، أو قال: للآمر ما زدت وما ربحت من صلاتك يكفر، وبقوله نصلي رمضان إن الصلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة، وبترك الصلاة متعمداً غيرنا، وللقضاء وغير خائف للعقاب، وبصلاته لغير القبلة متعمداً أو في ثوب نجس، أو بغير وضوء عمداً، والمأخوذ به الكفر في الأخير فقط، وقيل: لا في لكل، ومحل الاختلاف إذا لم يكن استخفافاً بالدين، وإن على وجه الاستهزاء، والاستخفاف فيصير كافراً بالاتفاق، وفي فصول العمادي، ولو ابتلا إنسان بذلك ضرورة بأن كان يصلي مع قوم فاحدث، واستحي أن يظهر ذلك وكتم فصلى هكذا، أو كان هرب من العدو فقام يصلي، وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا: لا يكفر لأنه غير مستهزيء، ويبنغي لم اضطر إلى ذلك أن لا يقصد بالقيام القيام إلى صلاة، ولا يقرأ شيئاً وإذا حتى ظهره لا يقصد الركوع، ولا السجود، ولا يسبح حتى لا يصير كافراً إجماعاً، ويكفر بانكار فريضة الركوع، والسجود مطلقاً

. . . .

وبالاستهزاء بالأذان لا بالمؤذن، وبإعادة الأذان على وجه الاستهزاء، وبقوله: صوت طرفة حين سمع الأذان استهزاء، أو قال: هذا صوت غير المتعارف، أو صوت الأجانب أو صوت الجرس، أو قال: (أين بانك باسبان) هذا إذا قصد الاستهزاء بالقراءة نفسها بخلاف ما إذا استهزأ بقارئها من وحشة قبح صوته فيها، وغرابة تأديته بها، وبقوله: لا أؤدي الزكاة بعد الأمر بأدائها على قول وبقوله: لو أمرني الله تعالى بالزكاة أكثر من خمسة دراهم، أو بالصوم أكثر من شهر لا أفعل، ولو تمنى أن لا يفرض رمضان فالصواب أنه على نيته، قال: عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل، أو الضيف الثقيل، أو قال: عند دخول رجب بفتنتها.

(اندر افتاديم) إن قال: تهاوناً كفر، وإن قال لضعفه وجوعه لا يكفر، ويكفر بقوله: إن هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذاباً علينا بلا تأويل، أو قال: لو لم يفرض الله تعالى هذه الطاعات لكان خيراً لنا وبقوله: لاعند أمره بقوله قل: لا إله إلا الله، لكن إن عنى به لا أقول بأمرك لا يكفر، وبإنكاره الأهوال عند النزع، أو القبر، لكن المعتزلة أنكروا عذاب القبر فلا يصح اكفارهم في صحح الأقوال، وبانكاره القيامة أو البعث أو الجنة، أو الميزان، أو الحساب، أو الصراط، أو الصحائف المكتوبة، فيها أعمال العباد إلا إذا أنكر بعينه، وبانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة، وبانكاره عذاب القبر، وبقوله: لو أعطاني الله الجنة لا أريدها دونك أو لا أدخلها مع فلان، أو لو أعطاني الله تعالى الجنة، أو لأجل هذا العمل لا أريدها، أو لا أريد الجنة، أو أريد رؤيته تعالى كما في أكثر الكتب، لكن رؤيته تعالى أكبر من الجنة فينبغي أن لا يكفر بطلب الأعلى، ويؤيده ما قالوا: من أن الدنيا حرام على أهل الآخرة حرام على أهل الدنيا، وكلاهما حرامان على أهل الله تأمل، وبقوله: لا أعلم إن اليهود والنصارى إذا بعثوا هل يعذبون بالنار، وبانكاره حشر بني آدم لا غيرهم، وبعدم رؤية العقوبة بالذنب، وبعدم رؤية المعاصي قبيحة، وبعدم رؤية الطاعة حسناً، وبعدم رؤية الثواب على الطاعة، وبعدم رؤية وجوب الطاعات.

(الرابع في الاستخفاف بالعلم) وفي البزازية فالاستخفاف بالعلماء، لكونهم علماء استخفاف بالعلم، والعلم صفة الله تعالى، منحه فضلاً على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم إنه إلى من يعود فإن افتخر سلطان عادل بأنه ظل الله تعالى على خلقه، يقول العلماء: بلطف الله اتصفنا بصفته بنفسي العلم فكيف إذا اقترن به العمل، والملك عليك لولا عدلك فأين المتصف بصفته من الذين إذا عدلوا لم يعدلوا عن ظله، والاستخفاف بالاشراف، والعلماء كفر، ومن قال: للعالم عويلم أو لعلوي عليوي قاصداً به الاستخفاف كفر، ومن أهان الشريعة أو المسائل التي لا بد منها كفر، ومن بغض عالماً من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر، ولو شتم فم عالم فقيه، أو

. . . .

علوي يكفر، وتطلق امرأته ثلاثاً اجماعاً كما في مجموعة المؤيدي نقلاً عن الحاوي، لكن في عامة المعتبرات إن هذه الفرقة فرقه بغير طلاق عند الشيخين فكيف الثلاث بالإجماع تدبر، حكى أن فقيها وضع كتابه في دكان وذهب، ثم مر على ذلك الدكان، فقال صاحب الدكان: ههنا نسيت المنشار، فقال الفقيه: عندك لي كتاب لا منشار فقال صاحب الدكان: النجار يقطع الخشبة بالمنشار، وأنتم تقطعون به حلق الناس، أو قال: حق الناس أمر ابن الفضل بقتل ذلك الرجل، لأن كفر باستخفاف كتاب الفقيه، وفيه أشعار بأن الكتاب إذا كان في غير علم الشريعة كالمنطق، والفلسفة لا يكون كفراً لأنه يجوز إهانته في الشريعة.

يحكي عن العلامة الخوارزمي مولانا همام الدين، إنه قتل واحداً من الاعونة حين أطال لسانه إلى دفتر واحد من الطلبة، من قال: لفقيه يذكر شيئاً من العلم، أو يروي حديثاً صحيحاً هذا ليس بشيء، أو قال: لأي شيء يصلح هذا الكلام ينبغي أن يكون الدرهم لأن العزة، والحرمة اليوم للدرهم لا للعلم كفر، ولو قال رجل: (**درهم بايد علم بجه كارآير**) أو قال: (**علم بكاسه اندرشكست**) كفر، ويكفر بجلوسه على مرتفع ويتشبه بالمذكرين، ومعه جماعة يسألونه ويضحكون منه، ثم يضر بهم بالمخراق، وكذا يكفر الجمع لاستخفافهم بالشرع، وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع، ولكن يستهزيء بالمذكرين، ويسخر والقوم يضحكون كفروا، وكذا من تشبه بالمعلم على وجه السخرية، وأخذ الخشبة، ويضرب الصبيان كفر، ويكفر من قال: قصصت شاربك، وألقيت العمامة على العائق استخفافاً، أو قال: ما اقبح أمر قص الشارب ولف طرف العمامة، ويكفر بقوله: ماذا أعرف الشرع، أو قال: ماذا أصنع بالشرع، وبقوله: الشرع وأمثاله لا يفيدني، ولا ينفذ، أو قال: لماذا يصلح لي مجلس العلم، أو ألقى الفتوى على الأرض، وقال (**أين جه شرعست**) أو قال: ماذا أشرع هذا، أو قال ماذا أعرف الطلاق، والملاق، أو قال: (**من علم حيل را منكرم**)، أو قال: اذهب معي إلى الشرع، فقال: لا أذهب حتى بالبيدق كفر، إذا عاند الشرع بخلاف ما إذا أراد دفعه في الجملة عند المخاصمة، أو قصد أنه يصحح الدعوى فيستحق المطالبة، أو تعلل لأن القاضي ربما لا يكون جالساً في المحكمة فلا يكفر.

أما لو قال: إلى القاضي فقال: لا أذهب فلا يكفر، إذا تخاصم رجلان، فقال أحدهما: تعالى حتى نذهب إلى العالم، أو إلى الشرع، فقال الآخر: (**من علم جه دانم**) يكفر، ويكفر بقوله (**آنكس كه سيم كرفتي قاضي شريعت كجابود**) قيل: إن عني به قاضي البلد لا يكفر، لو قال: أين كان الشرع وأمثاله حين أخذت الدراهم يكفر، ومن قال:

. . . .

لرجل (**بيا بمجلس علم مي روم**) فقال: (**مرا بعلم جه كاراست**) يكفر، ومن قيل: له قم أذهب إلى مجلس العلم فقال: من يقدر على الاتيان بما يقولون: أو قال: ما لي ومجلس العلم كفر، أو قال: من يقدر على الاتيان بما يقولون: أو قال: ما لي ومجلس العلم كفر، أو قال: من يقدر على أن يكمل بما أمر العلماء كفر كما في أكثر الكتب، لكن لو سمع في مجلس العلم ما لا يتيسر على كل أحد من كثرة النوافل، والرياضات، والمجاهدات التي تحكم عن الأنبياء، وعن بعض السلف الصالح فقال: تعجباً وتعظيماً لشأنه مقراً لعجزه عن مثله، ونقصانه لا على سبيل الاستخفاف، والانكار ينبغي أن لا يكفر، ويكفر بقوله: لآخر لا تذهب إلى مجلس العلم فإن ذهبت تطلق، وتحرم امرأتك ممازحة أو جداً، ومن رجع من مجلس العلم، فقال الآخر: رجع هذا من الكنيسة كفر، ويكفر بقوله: قصعة ثريد خير من العلم، وبقوله: الجهل خير من العلم، وبقوله: الجاهل خير من العالم. وبقوله: زاهد جاهل خير من عالم فاسق، وبقوله: (**فعل دانشمندان همانست فعل كافران**)، ومن ذكر عنده الشرع فتجشأ، فقال: هذا الشرع كفر، ويكفر بقوله: لا توحيد في علم الشريعة، أو علم الحقيقة أعلى من علم الشريعة، أو لا حقيقة علم الشريعة أو علم الحقيقة.

أحب إلى من الشريعة، ويريد بالحقيقة علم الفلاسفة (**الخامس في المتفرقات**) ويكفر بقوله: الإيمان يزيد وينقص، وبقوله: لا أدري الكافر في الجنة، أو في النار، وبقوله: لا أترك النقد لأجل النسيئة جواباً لقوله: دع الدنيا للآخرة، وبقوله: أنا مخلد، وبقوله: النصرانية خير من اليهودية لأنه أثبت الخيرية لما هو قبيح شرعاً وعقلاً ثابت قبيحة بالقطعي، بل يقول: اليهودية شر من النصرانية، وبقوله: لا في جواب الست بمسلم، وبقوله: لا أسمع كلامك وأفعل جزاء من قال: اتق الله، ولا تفعل، وبقوله: قتل فلان، أو دم فلان حلال، أو مباح قبل أن يعلم سبباً موجباً للقتل، وكذا من قال: لهذا القائل صدقت وأحسنت إلا أن يراد به الشتم فينبغي أن لا يكفر، بل يعزر، وبقوله: مال فلان المسلم لي حلال قبل تخليل المالك إياه، ولو قال: لأمير يقتل بغير حق كما إذا قتل سارقاً أو شارباً جودت له أو أحسنت يكفر، وبقوله: ليتني لم أسلم إلى هذا الوقت حتى أرث أبي، وبقوله: لبيك، أو قال: نحن كذلك في جواب من قال: يا كافر، أو يا مجوسي، أو يا يهودي، أو يا نصراني، وبقوله أنا ملحد، وبقول: المعتذر كنت كافراً فأسلمت عند البعض، وقيل: لا، وبتبجيل الكافر حتى لو سلم على الذمي تبجيلاً، وبقوله للمجوسي: يا أستاد تبجيلاً وبقوله الحرام أحب إلى من الحلال في جواب من قال: كل من الحلال، وباعتقاد الحلال حراماً، أو على العكس هذا إذا كان حراماً بعينه، وحرمته ثابتة بدليل قطعي.

. . . .

أما لو بأخبار الآحاد لا يكفر، ولو قال: نعم الأمر أكل الحرام قيل يكفر، ومن قال: أحب الخمر ولا أصبر عنها قيل: يكفر، وبقوله: الخمر ليست بحرام لأنه استحل الحرام القطعي، وباستحلال اللواطة إن علم أن حرمته من الدين، وبتمنيه أن لم يحرم الظلم، أو الزناء، والقتل بغير حق، أو كل حرام لا يكون حلالاً في وقت بخلاف الخمر، ولو تصدق على فقير شيئاً من المال الحرام يرجوا لثواب يكفر، ولو علم الفقير بذلك فدعا له، وأمن المعطى كفراً، ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته بايناً، وهو الأصح مما قاله البعض: من أنها تطلق ثلاثاً كما في مجموعة المؤيدي نقلاً عن الحاوي هذا قول محمد، وعند الشيخين إن هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفاً على إنه أفتى في زماننا عدم الكفر، ولو سب طعاماً بكلمة الجماع يكفر، ولو شتم حيواناً من المأكولات، أو الماء فعند الإمام يكفر وعندهما لا، ولا يكفر في قولهم جميعاً، لو شتم حيواناً لا يؤكل، ومن ابتلى بمصيبات متنوعه، فقال: أخذت مالي، وأخذت ولدي، وأخذت كذا وكذا فماذا نفعل أيضاً، وماذا بقي ولم تفعله، وما أشبه هذا من الألفاظ فقد كفر، ويكفر بقوله: المريض المشتد مرضه إن شئت توفني مسلماً، وإن شئت كافراً، ارتكب معصية صغيرة، فقال: له قائل تب فقال: ماذا صنعت حتى أتوب يكفر.

قال: لظالم تؤذي الله والمسلمين، فقال: نعم ما أفعل **(خوش مى كنم)** كفر، وفي البزازية، ومن قال: للظالم إنه عادل يكفر، وكذا للأمراء في زماننا لأنهم جائرون بيقين، ومن سمى الجور عدلاً كفر، وقيل: لا يكفر لأن له تأويلاً، وهو أن يقول: أردت إنه عادل عن غيرنا أو هو عادل عن طريق الحق هذا إذا لم يرد به حقيقة اللفظ.

ما إذا أراد به حقيقة اللفظ فيكفر عند الكل فلا يكفي عدله في قضية جزئية لأن في العرف لا يطلق العدل إلا على من استمر على وتيرة الشروع بين الرعايا، ومن قال: لمن أخذه مقاطعة على مال معلوم (مبارك باد) بكفر، ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك، والمتكلم إلا أن يكون ضرورياً بأن يكون الكلام مضحكاً، ولو تكلم الواعظ بكلمة الكفر، وقبل منه القوم كفر الكل، وقيل: إذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا عنده بعد تكلمه بالكفر، كفر وإذا علموا إن هذه الكلمة كفر، ويكفر بقوله: أماته الله قبل حياته، وبقوله: زدني وأطلب يوم القيامة في جواب من قال: لمديونه اعطا الدراهم في الدنيا فإنه لا دراهم في الآخرة يعني تؤخذ حسناتك، وعند البعض لا يكفر، وبقوله: أعطني براً أعطيك يوم القيامة شعيراً، أو على العكس.

وبقوله: ما لي في المحشر، وبقوله: لا أخاف المحشر، أو لا أخاف يوم القيامة، وبقوله: أنا بريء من الموت عند البعض، وبقوله: لآخر أذهب معك إلى حفير جهنم، أو

إلى بابها، ولكن لا أدخلها، وبقوله: إلى جهنم، أو إلى طريق جهنم عند البعض، وبقوله: كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر فليس بكفر، ويكفر بقوله: لا حمية ولا دين لي في جواب من قال: ليس لك حمية ولا دين، وبقوله: لولده يا ولد الكافر عند البعض، وبقوله: لدابته يا دابة الكافر، أو يا ملك الكافر إن كنت نتجت عنده، وإلا لا، وبقوله: ما أمرني فلان أفعل، ولو بكفر، وبقوله: فلان أكفر مني، أو قال: ضاق صدري حتى أردت أن أكفر، أو كدت أن أكفر، أو كان زمان أقرب إلى كفره، وبقوله: صيرورة المرء كافراً خير من الخيانة وبانكاره ونفيه حكمة المطر، وبقوله: بعد قبلة أجنبية هي حلال، وبتمنيه إن لم يحرم الأكل فوق الشبع، وبقوله: لا يقال: للسلطان هكذا في جواب من قال: يرحمك الله حين عطس السلطان، وبقوله: بارك الله في كذبك لمن كذب واستحسانه باطلاً من كلام أهل البدعة، وبقوله: للقبيح إنه حسن، وبقوله: أنت مثل إبليس، لا يكفر بقوله: أنت عندي مثل إبليس عند الله، ويكفر بخروجه إلى نيروز المجوس، والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم وبشرائه يوم نيروز شيئاً لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيماً للنيروز، لا للأكل والشرب، وباهدائه ذلك اليوم للمشركين، ولو بيضة تعظيماً لذلك اليوم، ولا يكفر باجابة دعوة مجوس وحلق رأس ولده، ويكفر بوضع قلنسوة المجوس على رأسه على الصحيح إلا لتخليص الأسير أو لضرورة دفع الحر والبرد عند البعض، وقيل: إن قصد به التشبيه يكفر، وكذا شد الزناد في وسطه، وفي البزازية ويحكي عن بعض من الأسالفة إنه يقول: ما ذكر من الفتاوي إنه يكفر بكذا وكذا إنه للتخويف والتهديد لا لحقيقة الكفر.

وهذا كلام باطل، وحاشا أن يلعب أمناء الله تعالى، أعني علماء الأحكام بالحلال والحرام، والكفر والإسلام، بل لا يقولون: إلا الحق الثابت عند شريعة سيدنا محمد عليه

قال: خذ ذا المال، واغز وما نوى، به صلة فالمال قرضاً يصير، ومن قال: في الدباء لست أحبها، يكفر قالوا: المستخف المحقر، ومهما استخف الشخص يوماً بسنة، كذا بحديث كفره يتقرر، وقيل: له ما تتقي الله قال: لا، كذا ما تخاف الله بالنفي يكفر، وما جاز الله من شرب خمرة، وتكفيره بالحمد في الشرب يذكر، وقد قيل: لا والبعض ينظر نية، وتسميته عند الحرام يكفر، ومن دفع المال الحرام لسائل، فكفر إذا يرجو به أن سيوجر، ولو علم المعطي به فدعا له، وأمن من أعطي فالاثنين كفروا، وقد كفروا في حلال يقول لا، أحب حلالاً والحرام أخير، محلل وطيء الحيض كفر بعضهم، وفيمن يرى تحريمه البعض يحصر، وأطلق منعاً بعضهم، ثم يدعو به مثل الاستبراء، وهو المحرر، وتعليمك الذكر المطهر كافراً يجوز، ومس الذكر حين يطهر، وللميل أو للمال يخدم كافر، وللميل للإسلام لو قام يغفر، ولو قام للسلطان أو قبل الثري، وحياه تعظيماً له لا يكفر، ولا كفر من يا كافر، وهو مسلم، وباء بها إثماً، وقالوا: يعزر

باب البغاة

إذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وتغلبوا على بلد دعاهم إلى العود وكشف شبهتهم وبدأهم بالقتال لو تحيزوا مجتمعين وقيل لا ما لم يبدؤا فإن كان لهم فئة أجهز على جريحهم

الصلاة والسلام عصمني الله وإياكم عن زلل اللسان، وتكلم كلمة الكفر بالخطأ والنسيان آمين بحرمة سيد المرسلين صلاة لله عليه وعليهم أجمعين.

باب البغاة

أي في بيان أحكام البغاة جمع الباغي من البغي، وهو التجاوز عن الحد، وفي الفتح البغي في اللغة الطلب، تقول: بغيت كذا أي طلبته، قال الله تعالى: ﴿حكاية ذلك ما كنا نبغي﴾ ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور، والظلم وفي التنوير هو في عرف الفقهاء هم الخارجون على الإمام الحق بغير حق، والإمام يصير إماماً بالمبايعة معه من الإشراف والأعيان، وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته فإن بايع الناس، ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير إماماً، فإذا صار إماماً فاجراً لا ينعزل إن كان له قهر وغلبة، وإلا ينعزل **(إذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام)**.

. . . .

كمن قال: لا أقبل بديني شافعاً، ولو إنه ذاك الشفيع المطهر، ويا حاضر يا ناظر ليس قولها، عن الله كفراً حققوا وتحرروا، بدرويش درويشان كفر بعضهم، وصحح إن لا كفر وهو المحرر، ومن قال: شيء لله بعض مكفر، ويخشى عليه الكفر بعض يقرر، ومن يستحل الرقص قالوا بكفره، ولا سيما بالدف يلهو ويزمر، ومن لولي قال: طي مسافة، يجوز جهول، ثم بعض يكفر، واثباتها في كل ما كان خارقاً، عن النسفي النجم يروى وينصر، وسافر شخص، ثم يسمع صيحة، لعقعق أن يرجع عن البعض يكفر، وسلطان ذا الأزمان لو قال: عادل، ولم يقصد التأويل فالكفر يزبر، وخافوا على من كان يبغض عالماً، ومن الكفر إذ لا مقتضى البغض يظهر، ولكن به من يستخف مكفر، كذاك الذي لفظ الفقيه يصغر، ولعين يزيد جوزوا لفجوره، وحجاج لكن ينبغي الكفر سطروا، وفي كفر من صلى بغير طهارة، مع العمد خلف في الروايات يسطر.

باب البغاة

من البغي، وهو التجاوز عن الحد، وفي الفتح إنه لغة الطلب، ومنه ذلك ما كنا نبغي، وعرفاً طلب ما لا يحل من جور، وظلم، وشرعاً هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق، وهم أقسام ثلاثة قطاع، وخوارج وبغاة كما لخصته في شرح التنوير **(إذا خرج قوم)** بادعاء الإمارة كما

. . . .

أي الخليفة العدل لا عن أمير ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة كما في أكثر الكتب، **(وتغلبوا على بلد)**، وفي القهستاني وفيه رمز إلى أنهم يكونون أهل بغي، وإن كان منعة الإمام أقل من منعتهم لأن المنعة لا تظهر في حق الشارع، وإلى أنه يشترط أن يكونوا ظانين أنهم على الحق، والإمام على الباطل متمسكين بشبهة، وإن كانت فاسدة بأنهم غير فاسقين بالاتفاق فإن لم يكن لهم شبهة فهم في حكم اللصوص، وإلى أنه يشترط أن يكون الإمام والقوم مسلمين، وأنهم مرتكبون للكبيرة فإن طاعة الإمام فرض وإلى أنَّ الإمام لا يطاع في معصية بالنص، والإجماع **(دعاهم)** الإمام **(إلى العود)** أي إلى طاعته، وهذه الدعوة ليست بواجبة، فإن أهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة إلى العود لم يكن عليهم شيء لأنهم علموا ما يقاتلوهم عليه فحاربهم كالمرتدين، وأهل الحرب بعد بلوغ الدعوة **(وكشف شبهتهم)** التي استندوا إليها في خروجهم عن طاعته لأنه أهون الأمرين فإذا أجابوا إلى الطاعة تم المرام، وإن قالوا: فعلنا لظلمك فالإمام إزاله، وإلا والناس لا يعينون الإمام والبغاة، **(وبدأهم)** الإمام **(بالقتال)** أي قبل أن يبدؤا بالقتال **(لو تحيزوا)** أي اتخذوا حيزاً أي مكاناً **(مجتمعين)** في ذلك المكان على ما نقله الإمام خواهر زاده عن أصحابنا، **(وقيل)**: قائله القدوري.

(لا) أي لا يبدؤ بقتالهم **(ما لم يبدؤا)** أي البغاة بالقتال. فإن بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم، وهو قول الشافعي فإن قتل المسلم ابتداء لا يجوز، ولنا إن الحكم يدور على

. . . .

في القهستاني عن التمهيد **(مسلمون)** غير فاسقين كما هو المتبادر **(عن طاعة الإمام)** الخليفة العدل كما في المحيط وغيره، وهذا في زمانهم.

وأما في زماننا فالحكم للغلبة لأن الكل يطلبون الدنيا فلا يدري العادل من الباغي كما في العمادية، وفيه رمز إلى أنه يشترط ظنهم أنهم على الحق، والإمام على الباطل متمسكين بشبهة، ولو فاسدة لأنهم غير فاسقين بالاتفاق، فإن لم يكن لهم شبهة، فهم في حكم اللصوص، وإلى أنهم لو خرجوا عليه لظلم ظلمهم، جاز وليسوا ببغاة، لكن إن كانوا اثني عشر ألفاً كلمتهم واحدة لتيقين غلبتهم، بوعد الصادق صلى الله تعالىٰ عليه وسلم، فلو كانوا من ذلك لم يسعهم الخروج، لعدم تيقن الغلبة كما في القهستاني عن المضمرات، **(وتغلبوا عن بلد دعاهم)** الإمام ندباً لا وجوباً لعلهم، لماذا يقاتلوا **(إلى العود)** إلى الجماعة، وكشف شبهتهم لأنه أهون الأمرين، **(وبدأهم بالقتال لو تحيزوا)**، وتهيأوا للقتال **(مجتمعين)**، وقيل: تكسر منعتهم بلا سلاح إن أمكن، وإلا فبالسلاح، **(وقيل لا)** نبدأهم **(ما لم يبدؤا)**، وظاهر كلامهم إن المذهب الأول وإن من دعاه الإمام إلى قتالهم افترض عليه اجابته، وفي المبتغي لو بغوا لظلم السلطان، ولا يمتنع عنه لا ينبغي معاونته، ولا معاونتهم، **(فإن كان لهم فئة أجهز)** وجوباً **(على جريحهم)**.

واتبع موليهم وإلا فلا ولا تسبى ذريتهم ولا يقسم مالهم بل يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة وإن قتل باغ مثله فظهر عليهم لا

الدليل، وهو تعسكرهم واجتماعهم فإن صبر الإمام إلى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم، وهو المذهب، وفي القهستاني وجب كسر منعتهم بلا سلاح إن أمكن، وإلا فلا بأس بالقتال بالسلاح، وفي الكشف إن لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس، وإلا يجب على كل من كان له قوة القتال أن يقاتلهم مع الإمام **(فإن كان لهم)** أي للبغاة **(فئة)**.

أي جماعة يلحقون بهم **(أجهز)** على صيغة مبني للمفعول **(على جريحهم)**، وهو كناية عن اتمام القتل، وفي البحر وجهز على الجريح ابتع وجهز أثبت قتله وأسرعه وتمم عليه، وموت مجهز وجهيز سريع كما في القاموس **(واتبع موليهم)** على البناء للمفعول للقتل، والأسر لأن جريحهم يحتمل أن يبرأ فيعود إلى القتال، وكذا من ولى منهم وموليهم بالنصب مفعول ثان، وهم اسم فاعل من ولى تولية إذا أدبر كتولي، ولم يذكر حكم أسيرهم، وفي الاختيار الأحسن الحبس لأنه يؤمن به شره من غير قتل، وفي المرأة المقاتلة إذا أخذت حبست، ولا تقتل إلا في حال مقاتلها، وعند الأئمة الثلاثة لا يجهز ولا يتبع، **(وإلا)** وإن لم يكن لهم فئة **(فلا)** يجهز على جريحهم، ولا يتبع موليهم لأن شرهم مندفع بدونه فلا قتل لكونهم مسلمين، **(ولا تسبى ذريتهم)**، وشيخهم وزمنهم وأعماهم لأنهم لا يقتلون إذا كانوا مع الكفار فهذا أولي كما في الاختيار، وعلى هذا يقتل إن كان ذا رأي، أو مال كما إذا كانوا مع الكفار، **(ولا يقسم مالهم بل يحبس)** أموالهم **(حتى يتوبوا فيرد عليهم)** بالإجماع لأن الإسلام يعصم النفس، والمال والحبس كان لدفع شرهم، **(وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة)** فلو كان غير محتاج إليهما وضع السلاح عند سائر أموالهم، ويباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه إلى النفقة، ولا ينفق عليه من بيت المال، وقال الشافعي: لا يجوز لأنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه، ولنا أن علياً رضي الله تعالى عنه قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، وإن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولي، **(وإن قتل باغ مثله فظهر عليهم)** أي على البغاة **(لا يجب شيء)** من القصاص،

أي اثم قتله، **(واتبع موليهم وإلا فلا)** لعدم الخوف، وفيه اشعار بأنه لو أسر منهم لم يقتله إن لم يكن لهم فئة، وإلا قتله كما في المحيط، **(ولا تسبى ذريتهم)**، وشيخهم، وزمنهم، وأعمالهم، وامرأتهم لأنهم لا يقتلون لو مع الكفار، فهذا أولفى كما في الاختيار، **(ولا يقسم مالهم)** لعصمتهم، **(بل يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم)** بالاجماع بعد كسر منعتهم لأنهم مسلمون، **(وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة)** تقسم بينهم قسمة حاجة لا تمليك، **(وإن قتل باغ مثله فظهر عليهم لا يجب شيء)** لا قود ولا دية، ولا إثم كما تفيده النكرة في سياق النفي، لكونه

يجب شيء وإن غلبوا على مصر فقتل بعض أهله آخر منه عمداً قتل به إذا ظهر على المصر وإن قتل عادل مورثه الباغي يرثه ولو بالعكس لا يرثه الباغي إلا إن ادعى إنه كان على الحق وعند أبي يوسف لا يرثه مطلقاً وكره بيع السلاح ممن علم أنه من أهل الفتنة وإن لم يعلم فلا.

والدية لانقطاع ولاية الإمام عنهم، وفي البحر يصنع بقتلى أهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لأنهم شهداء.

وأما قتلى أهل البغي فلا يصلي عليهم، ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون، وهو الصحيح **(وإن غلبوا على)** أهل **(مصر فقتل بعض أهله)** أي أهل المصر **(آخر منه)**.

أي من المصر **(عمداً قتل)** القاتل قصاصاً **(به)** أي بقتل مثله **(إذا ظهر على المصر)** إذا لم يجر على أهل المصر أحكام وأزعجوا قبل ذلك لأنه حينئذٍ لم تنقطع ولاية الإمام وبعد إجراء أحكامهم تنقطع فلا يجب القصاص، ولكن يستحق عذاب الآخرة كما في الهداية والفتح، وبهذا ظهر لك إنه لا بد من هذين القيدين تدبر، **(وإن قتل عادل مورثه الباغي يرثه)** أي يرث العادل من ذلك الباغي مطلقاً لأنه قتل بحق، وفيه اشعار بأنه يحل للعادل قتل ذي رحم محرم منه إلا أنه لا يباشر قتله إلا دفعاً لهلاك نفسه، ويحتال في إمساكه ليقتل غيره، **(ولو)** كان الأمر **(بالعكس)** أي لو قتل الباغي مورثه العدل **(لا يرثه الباغي)** عند الطرفين **(إلا إن ادعى إنه كان)** في قتله **(على الحق)** زاعماً أن الباغي إنما هو في جانب مورثه فيرثه، **(وعند أبي يوسف لا يرثه)** أي الباغي العادل **(مطلقاً)**.

أي سواء كان ادعى إنه كان على الحق أو على الباطل، وهو قول الشافعي: لأنه قتل بغير حق فيحرم من الميراث اعتباراً بالخطأ، ولهما أنه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الإرث لأنه من باب العقوبة، وفي الهداية العادل إذا أتلف نفس الباغي، أو ماله لا يضمن، ولا يأثم لأنه مأمور بقتالهم دفعاً لشرهم، والباغي إذا قتل العدال لا يضمن عندنا، ويأثم، وفي المحيط العادل إذا أتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان، وبين الكلامين مخالفة إلا أن يحمل ما في الهداية على ما إذا أتلفه حال القتال إذا لم يكن إلا بإتلاف شيء من مالهم كالخيل لا على ما إذا أتلفه في غير هذه الحالة لأنه مالهم

. . . .

مباح القتل، **(وإن غلبوا على مصر فقتل بعض أهله آخر منه عمداً قتل به إذا ظهر على المصر)**، وهذا إذا لم تجر على أهله أحكامهم، وإلا فلا **(وإن قتل عادل مورثه الباغي يرثه ولو بالعكس لا يرثه الباغي إلا إذا ادعى إنه كان على الحق وعند أبي يوسف لا يرثه مطلقاً)** قلنا: التأويل الفاسد ملحق بالصحيح في دفع الضمان فامتنع الحرمان، **(وكره بيع السلاح ممن علم إنه من أهل الفتنة، وإن لم يعلم)** الفتنة **(فلا)**.

. . . .

معصوم، واعتقاد الحرمة موجود فلا معنى لمنع الضمان، **(وكره بيع)** نفس **(السلاح)** فلا يكره بيع ما يتخذ منه كالحديد **(ممن علم أنه من أهل الفتنة)** لأنه أعانة على المعصية **(وإن لم يعلم)** إنه من أهل الفتنة **(فلا)** يكره لأنه الغلبة في الأمصار لأهل الصلاح.

. . . .

وأما بيع ما يتخذ منه كالحديد، ونحوه فيكره لأهل الحرب لا أهل البغي لأنهم على شرف الزوال.

(تنبيه): أفاد كلامهم هنا إن ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريماً كل في النهر وغيره.

(تنبيه آخر): ذكره الباقاني في شرح النقاية، بقوله: فإن قلت: السلطان مراد نصره الله تعالى جهز العسكر في زماننا سنة سبع وثمانين وتسع مائة لقتال قزل باش المشهور بالرفض، فهل يجوز قتالهم وبدأهم بالقتل أولاً، قلت: نعم إن سبوا الشيخين، ولعنوهما ففي الخلاصة الرافضي إذا سب الشيخين، ولعنهما فهو كافر، فعلى هذا فلا شبهة في قتالهم انتهى والله أعلم.

كتاب اللقيط

التقاطه مندوب وإن خيف هلاكه فواجب وكذا اللقطة وكذا اللقطة وهو

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين، وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس، وهو في اللغة ما يلقط.

أي يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول، ثم غلب على الصبي المنبوذ لأنه بصدد أن يلقط، وفي الاصطلاح اسم لمولود حي طرحه أهله خوفاً من العيلة، أو التهمة سمي به باعتبار ما يؤول إليه، وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله عليه الصلاة والسلام: «**من قتل قتيلاً فله سلبه**»[1] شرط في المستصفى أن لا يعرف نسبه (**التقاطه**) أي أخذ اللقيط (**مندوب**) من تركه إن لم يخف هلاكه بأن كان في مصر لما فيه من أرحم، (**وإن**

. . . .

كتاب اللقيط

هو لغة ما يلقط من الأرض، وشرعاً طفل حي لم يعرف نسبه، يطرح خوف الفقر أو الزنا مضيعه آثم، ومحرزه غانم كما قال: (**التقاطه مندوب**) لما فيه من احيائه، وهو أفضل الأعمال، (**وإن خيف هلاكه**) كان وجد في الماء أو بين يدي سبع، (**فواجب**).

أي فرض كفاية، لو كانوا جماعة أو عين لو وحده، وينبغي أن يحرم طرحه بعد التقاطه، لأنه وجب عليه بالقتاطه حفظه فلا يملك رده إلى ما كان عليه ذكره الباقاني، (**وكذا**) الحكم في (**اللقطة**)، فأخذها بلا خوف أجر، وبه واجب هو المذهب (**وهو حر**) مسلم تبعاً للدار (**إلا أن**

---

(١) أخرجه البخاري (خمس ١٨)، (مغازي ٥٤)، ومسلم (جهاد ٤٢)، وأبو داود (جهاد ١٣٦) والترمذي (سير ١٣)، وابن ماجه (جهاد ٢٩)، والموطأ (جهاد ١٨)، وأحمد بن حنبل (٥، ١٢، ٢٩٥، ٣٠٦) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/٤٩٨.

حر إلا إن ثبت رقه بحجة ونفقته في بيت المال وكذا جنايته وارثه له وإن اتفق عليه الملتقط فهو متبرع إلا أن يأذن الحاكم بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط إذا بلغ ولا يؤخذ

خيف هلاكه) بأن كان في مفازة ونحوها من المهالك **(فواجب)** صيانة له ودفعاً للهلاك كمن رأى أعمى يقع في بئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع، وعند الأئمة الثلاثة فرض عين، **(وكذا اللقطة)** يعني التقاطها مع الاشهاد واجب أن خيف هلاكها، ومندوب أن لم يخف وامن نفسه عليها، وقال بعض التابعين: يحل رفعها وتكرها أفضل، **(وهو)** أي اللقيط **(حر)** في جمع أحكامه حتى إن قاذفه يحد، ولا يحد قاذف أمه لأن الأصل في بني آدم الحرية، وكذا الدار دار الأحرار لأن الحكم للغالب **(إلا أن ثبت رقه بحجة)** أي بحجة على إنه رقيق فإنه حينئذ يكون عبداً، والحجة بينة أقيمت على الملتقط إذا كان اللقيط صغيراً، أو بينة على اللقيط، أو تصديقه إن كان كبيراً كما في القهستاني، وشرطه أن يكون الشهود مسلمين إلا إذا اعتبر بوجوده في موضع الكفار كما في أكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط من المبسوط.

وأما في رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد لقوة اليد كما سيأتي فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية إذا كان الملتقط مسلماً تأمل، **(ونفقته)**، وكذا الكسوة والسكنى **(في بيت المال)** إذا لم يوجد له مال هكذا روى عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما، **(وكذا جنايته)** في بيت المال **(وأرثه له)**.

أي بيت المال لأن الغرم بالغنم، **(وإن انفق عليه الملتقط فهو متبرع)** لا يكون ديناً عليه لعدم ولايته **(إلا أن يأذن الحاكم)** بانفاقه عليه **(بشرط الرجوع)** فحينئذ يكون ديناً على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه إذا كبر.

وأما إذا مات في صغره يرجع على بيت المال، وقال الطحاوي إن مجرد الأمر

. . . .

يثبت رقه بحجة) على خصم، وهو ملتقطه لسبق يده، **(ونفقته)**، وما يحتاج إليه كدواء، ومهر إذا زوجه السلطان **(في بيت المال)** إن برهن على التقاطه، ولا مال ولا قرابة له، **(وكذا جنايته وارثه له)** لأن الغرم بالغنم، **(وإن أنفق عليه الملتقط فهو متبرع)**، لعدم ولايته **(إلا أن يأذن له الحاكم)** بالانفاق عليه، ولا يكفي مجرد إذنه، بل **(بشرط الرجوع)** هو الأصح فيرجع على بيت المال إذا مات في صغره، وعليه إذا كبر كما في القهستاني: عن النظم، **(أو يصدقه اللقيط إذا بلغ)**، كذا في المجمع وغيره.

أي ليصدقه على إن القاضي قال: له ذلك لا مازعمه ابن الملك، والباقاني وغيرهما كما أفاده في النهر فليحفظ، **(ولا يؤخذ من ملتقطه)** وهل للسلطان أخذه بالولاية العامة في البحر لا، وفي النهر نعم، لكن لا ينبغي أخذه إلا بموجب، ولو دفعه لآخر باختياره سقط حقه، ولو دفعه للقاضي، فله أن لا يقبله منه، وإن برهن إنه لقيط لأنه الزمه بالتقاطه فصار كالوصي، **(وإن ادعاه**

من ملتقطه وإن ادعاه واحد ثبت نسبه منه ولو عبداً وهو حر أو ذمياً وهو مسلم إن لم يكن في مقرهم وذمي إن كان فيه وإن ادعاه اثنان معاً ثبت منهما وإن وصف أحدهما علامة

بالانفاق يكفي للرجوع، والأصح ما في المتن لأن مطلق الأمر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك، **(أو يصدقه اللقيط إذا بلغ)** يعني إذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في أنه أنفقه للرجوع فله الرجوع لأنه أقر بحقه كما في شرح المجمع لابن ملك، لكن في البحر خلافه فإنه قال: وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنه أنفق بأمر القاضي على أن يرجع لا تصديقه على الإنفاق لأنه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء، وإن أدعى الملتقط الانفاق بقول القاضي، على أن يكون ديناً عليه فكذبه اللقيط لا يرجع إلا ببينة بخلاف القاضي إذا أنفق على الصغير، **(ولا يؤخذ)** اللقيط **(من ملتقطه)** قهراً سواء كان رجلاً أو امرأة لأنه ثبت له حق الحفظ لسبق يده فله أن يدفع إلى غيره باختياره فلو دفع إليه لم يأخذه منه لأن أبطل حقه بالاختيار، وله أن ينقله إلى حيث شاء، وينبغي أن ليس له نقله من مصر إلى قرية، أو بادية كما في البحر، ولو انتزعه أحد، واختصمه الأول والثاني إلى القاضي يدفعه إلى الأول، وينبغي أن ينزع منه إذا لم يكن أهلاً لحفظه، وفي البحر ينزع من سفيه وفاسق وكافر، ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضي به للمسلم، **(وإن ادعاه واحد)** أنه ابنه قبل قوله: و **(ثبت نسبة)**.

أي اللقيط استحساناً **(منه)** أي ممن يدعى إذا لم يدعه الملتقط، واللقيط حي فإذا مات لم يصدق الغير إلا بحجة فإن ادعاه فدعوته أولى، وإن كان ذمياً والآخر مسلماً لأنه صاحب يد، **(ولو)** كان المدعي **(عبداً)** لأن ثبوت النسب منه أولى من الانتفاء بالكلية، **(وهو)** أي اللقيط مع كون أبيه عبداً (حر) لأن ولد العبد قد بكون حراً بكون أمه حرة فلا تبطل الحرية الثانية تبعاً للدار بالشك **(أو)** كان المدعي **(ذمياً وهو)** أي اللقيط مع كون أبيه ذمياً **(مسلم إن لم يكن)** أي إن لم يوجد **(في مقرهم)**.

أي مقر الذميين لأن دعوته تضمنت النسب، وهو أنفع له، وابطال الإسلام الثابت

. . . .

واحد ثبت نسبه منه) بمجرد دعواه استحساناً لوحيا، وإلا فبالبينة، **(ولو)** كان مدعيه **(عبد أو)** لكن **(هو حر)** لأنه الأصل، **(أو)** كان مدعيه **(ذمياً و)** لكن **(هو مسلم)** تبعاً للدار **(إن لم يكن)** أي إن لم يوجد **(في مقرهم) (و)** هو **(ذمي إن كان فيه)**.

أي إن وجد في مقر الذميين، والواد ذمي، لأن العبرة هنا للواحد لا للمدعي كما حرره ابن الكمال، والمسألة رباعة كما في شرحنا على التنوير وغيره، **(وإن أدعاه اثنان معاً)**، ولا مرجح **(ثبت منهما)** خلافاً لهما، **(وإن وصف أحدهما علامة فيه أو سبق فهو أولى)** للترجيح، ولم أر حكم ما إذا استويا، وينبغي أن يكون الرأي فيه للقاضي، **(والحر والمسلم أولي من العبد والذمي)**

فيه أو سبق فهو أولي والحر والمسلم أولي من العبد والذمي وإن شد عليه مال أو على

بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره، ولا يلزم من كونه آبنا له أن يكون كافراً كما لو أسلمت أمه، وهو الاستحسان **(وذمي إن كان)** أي وجد **(فيه)** أي في مقر الذميين، وهذا تصريح بأن المعتبر هو المكان، وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله إن هذه المسألة على أربعة أوجه، أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون مسلماً. والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر فيكون كافراً، والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين، والرابع أن يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه، وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد، وفي رواية أيهما كان موجباً لإسلامه فهو المعتبر لأن الإسلام يعلو، ولا يعلى عليه، وهو أنفع له كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف تقييد الواجد بكونه ذمياً لأن الواجد إذا كان مسلماً يلزم أن يكون اللقيط مسلماً على الروايتين الأخيرتين تأمل، وعند الأئمة الثلاثة هو مسلم مطلقاً، **(وإن ادعاه اثنان معاً)** كل منهما إنه ابنه **(ثبت)** نسبه **(منهما)** لعدم الأولوية وفيه إشارة إلى أنه لو ادعته امرأة ذات زوج فإن صدقها زوجها، أو شهدت لها القابلة، أو أقامت البينة صحت، وإلا لا تصح الدعوى، وإن لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة، وأقامتا البينة ثبت منهما عند الإمام، وعندهما لا يثبت، وهو رواية عن الإمام، وإلى أنه لو ادعى أكثر من رجلين لم يثبت منه عند أبي يوسف.

وأما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الأكثر، وعن الإمام يثبت من الأكثر، **(وإن وصف أحدهما علامة فيه)** أي في جسده، ووافق لأن الظاهر شاهد له، **(أو سبق)** أحدهما في الدعوة على الآخر **(فهو أولي)** إلا إذا أقام الآخر البينة لأنه أقوى، وإنما قيدنا بالموافقة لأنه لو وصف، وأخطأ، ولو في بعض فلا ترجيح، وهو ابنهما، وفي البحر إن العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة، والمسلم على الذمي ذي العلامة، وظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة، وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة، **(والحر المسلم)** في دعوته **(أولي من العبد والذمي)** لف ونشر مرتب لأن حرية الأب أنفع له، وكذا إسلامه إذا كان حراً، وإن كان عبداً

. . . .

لف، ونشر مرتب وفيه اشعار بأن المرأتين ليستا كذلك كما بسط في التنوير وغيره، وإنه لو ادعى أكثر من رجلين لم يثبت منه، وهذا عند الثاني، وعند الثالث يثبت من الثلاث لا أكثر، وعند الإمام يثبت من الأكثر كما في القهستاني عن النظم.

(قلت): وهذا يقتضي عدم تقييده بالخمسة كما هو ظاهر النهر عن المنية فتنبه، وقد شبهه في المنح وغيرها بولد الأمة المشتركة، وقدمنا فيها الإطلاق عند الإمام فتبصر، **(وإن شد عليه مال أو على دابة هو عليها فهو له)** حتى الدابة كما يفيده قول القهستاني كان الكل له **(ينفق منه عليه بأمر قاض وقيل بدونه أيضاً)**، والصحيح الأول، **(وله شراء م لا بد له منه من طعام وكسوة**

دابة هو عليها فهو له ينفق منه عليه بأمر قاض وقيل بدونه أيضاً وله شراء ما لا بد له منه ومن طعام وكسوة و قبض هبته وتسليمه في حرفة لا تزويجه و تصرفه في ماله لغير ما ذكر ولا إجارته في الأصح وقيل له إجارته.

فالذمي أولي لأن الترجيح بإسلام يكون عند الاستواء، ولو ادعاه حران أحدهما إنه أبنه من هذه الحرة، والآخر من الأمة فالذي يدعيه من الحرة أولى، **(وإن شد عليه)** أي على اللقيط، **(مال أو)** شد المال **(على دابة هو)** أي اللقيط **(عليها)**.

أي على الدابة **(فهو)** أي المال **(له)** أي اللقيط عملاً بالظاهر، وعن محمد إن كان بحال يستمسك عليها كان له، وإلا فلا **(ينفق)** الملتقط **(منه)** أي من المال **(عليه)** أي على اللقيط **(بأمر قاض)** لأنه مال ضايع، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه، **(وقيل)**: ينفق منه عليه **(بدونه)** أي بدون أذن القاضي **(أيضاً)** أي كما ينفق بإذن القاضي ويصدق في نفقة مثله، والصحيح الأول **(وله)** أي للملتقط **(شراء ما لا بد له)**.

أي اللقيط **(منه)** أي من المال **(ومن طعام وكسوة)**، وغيرهما لأنه من الانفاق هذا بيان لما الموصولة **(و)** للملتقط **(قبض هبته)** أي قبض ما وهب للقيط، وكذا قبض صدقته لأنه نفع محض ولذا يملكه ووصيه، **(وتسليمه في حرفة)** نظراً له لأنه من باب تثقيفه، وله تعليمه حديث شاه **(و)** يجوز له **(تزويجه)** لإنعدام سبب الولاية من القرابة، والملك والسلطنة فانكحه السلطان ومهره في بيت المال، وفي الخانية وليس له أن يختنه فإن فعل ذلك وهلك كان ضامناً **(و)** لا **(تصرفه في ماله)** أي مال اللقيط **(لغير ما ذكر)**، وفي القهستاني تصرف ماله من التجارة اعتباراً بالأم ففي الكلام تسامح، **(ولا إجارته)** أي اللقيط ليأخذ الأجرة لنفسه اعتباراً بالعم **(في الأصح)**، وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الإمام فإنها تملك الاستخدام فتملك الإجارة، **(وقيل)**، وهي رواية القدوري **(له إجارته)** لأنه يرجع إلى تثقيفه.

. . . .

وقبض هبة وتسليمه في حرفة)، لأنه أنفع له **(لا تزويجه وتصرفه في ماله لغير ما ذكر ولا إجارته في الأصح)** كالعم، **(وقيل له اجارته)** كالأم، وكذا ليس له ختنه فلو فعل فهلك ضمن، ولو علم الختان أنه ملتقط ضمن نعم له نقله حيث شاء، وتمامه فيما علقته على التنوير، وفي الوهبانية، وليس له ختن فيضمن هلكه، وقاذفه لا الإمام بالحد يزجر.

كتاب اللقطة

هي أمانة إن شهد إنه أخذها ليردها على صاحبها وإلا ضمن والقول للمالك إن أنكر أخذه للرد وعند أبي يوسف القول للملتقط .

كتاب اللقطة

هي من الالتقاط، وهو الرفع، وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للآخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول، وهذا عند الخليل، وعن الأصمعي وابن الأعرابي، والفراء أنها بفتح القاف اسم للمال أيضاً، وفي اصطلاح الفقهاء هي رفع شيء ضايع للحفظ على الغير لا للتمليك **(هي)** أي اللقطة **(أمانة)** بالانفاق لا يضمنها الملتقط إلا بالتعدي والمنع بعد الطلب **(إن أشهد)** عند القدرة شاهدين **(إنه أخذها ليردها على صاحبها)** فلو وجدها في طريق، أو غيره وليس فيه أحد اشهد عند الظفر به فإذا ظفر، ولم يشهد ضمن إلا إذا ترك الإشهاد لخوف ظالم كما في زماننا هذا، والقول قوله: مع يمينه في كوني كذا منعني من الإشهاد، **(وإلا)**.

أي وإن لم يشهد كذلك فهلكت **(ضمن)** عند الطرفين، ولم يشترط أبو يوسف الاشهاد كما في أكثر الكتب، وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع الإمام،

. . . .

كتاب اللقطة

هي بالفتح وتسكن اسم للمال الملتقط، مختصة بغير الحيوان وشرعاً مال يوجد ضايعاً فيرفع للحفظ على الغير لا للتملك، ورفعه أحب، أو واجب على ما مر، وتمامه فيما علقته على التنوير **(هي أمانة)** بالاتفاق **(إن أشهد)** عند القدرة شاهدين **(إنه أخذها ليردها على صاحبها إلا)** يشهد **(ضمن)**، وأبو يوسف لم يشترط الاشهاد سواء اتفقا إنها لقطة أم لا كما في شرح الكنز خلافاً لما في شرح المجمع فتنبه، **(والقول للمالك إن أنكر أخذه للرد)**، ولم يشهد عليه فيضمن عندهما، **(وعند أبي يوسف)** القول للملتقط بيمينه فلا يضمن، والأول الصحيح كما في القهستاني عن المضمرات.

ويكفي في الإشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليَّ ويعرفها في مكان أخذها وفي المجامع مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح وقيل: إن

والأصح إنه مع أبي يوسف، والأول الصحيح قيد بالاشهاد لأنه لو أقر إنه أخذها لنفسه يضمن اتفاقاً، ولأنه لو تصادقا على إنه أخذها ليردها لم يضمن اتفاقاً هذا إذا اتفقا أنه لقطة، وإن اختلفا فقال صاحبها: أخذتها غصباً، وقال الملتقط: لا بل أخذتها لقطة لك يضمن اتفاقاً كما في أكثر الكتب، وبه علم أن الإشهاد شرط عند الاختلاف، وفيه إشارة إلى أن البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الاشهاد فاشهد أبوه، ووصيه وعرف لم يصدق، **(والقول للمالك إن أنكر أخذه للرد)** أي إن لم يشهد عليه، وقال الملتقط: أخذته للمالك وكذبه الملك فإنه ضامن عند الطرفين، **(وعن أبي يوسف القول للملتقط)** فلا يضمن لأن الظاهر لاختياره الحسبة دون المعصية، وهو قول الأئمة الثلاثة، ولهما إنه أقر بسبب الضمان، وهو أخذ مال الغير، ثم ادعى ما يبرؤه فوقع الشك فلا يصدق إلا بينة، وفي الحاوي ترجيح قول أبي يوسف، حيث قال: وبه نأخذ، وعلى هذا الخلاف لو قال مالكها: أخذتها لنفسك، وقال الملتقط بل أخذتها لأجلك، وفي النوادر لو ضاعت في يده، ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع، وفي البحر إذا أخذ الرجل لقطة ليعرفها، ثم أعادها إلى المكان الذي أخذها منه فقد بريء من الضمام هذا إذا أعادها قبل أن يتحول عن ذلك المكان.

أما إذا أعادها بعد ما تحول الضمن في غير ظاهر الرواية، **(ويكفي في الإشهاد قوله)** أي الملتقط **(من سمعتموه ينشد)** أي يطلب **(لقطة فدلوه)** جمع أمر مخاطب من دل يدل **(على)** قليلة كانت أو كثيرة واحدة، أو أكثر لأنها اسم جنس، **(ويعرفها)** أي يجب تعريف اللقطة **(في مكان أخذها)** فإنه أقرب إلى الوصول، **(وفي المجامع)** أي مجامع الناس كأبواب المساجد، والأسواق فإنه أقرب إلى وصول الخبر **(مدة)** أي زماناً **(يغلب على ظنه)** أي الملتقط **(عدم طلب صاحبها)** أي اللقطة **(بعدها)** أي بعد هذه المدة **(هو الصحيح)**، وعليه الفتوى، وهو مختار شمس الأئمة السرخسي لأن ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض إلى رأي المبتلي، وهو خلاف ظاهر الرواية فإنه عرفها سنة نفيسة

. . . .

(قلت): لكن في المنح عن الحاوي القدسي إنه رجح قول أبي يوسف حيث، قال: وبه نأخذ انتهى فليحفظ، وفي خزانة الفتاوي، ولو قال: الملتقط أخذتها من الطريق، وقال صاحبها: أخذتها من منزلي ضمن، **(ويكفي في الاشهاد قوله من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على وإن تعددت لأنها اسم جنس)** **(ويعرفها في مكان أخذها وفي المجامع)** بميمين أي مجامع الناس كأبواب المساجد، ووقع في نسخة الباقاني بخطه الجامع، وهو سهو **(مدة يغلب على ظنه عدم طلب صاحبها بعدها هو الصحيح)**، وعليه الفتوى، وقال الحلواني: إنه يكتفي عن التعريف

كانت عشرة دراهم فأكثر فحولاً وإن كانت أقل فأياماً وما لا يبقى يعرف إلى أن يخاف فساده ثم يتصدق بها إن شاء فإن جاء ربها بعده أجازه وأجره له أو ضمن الملتقط أو

كانت، أو خسيسة، وهو قول الأئمة الثلاثة، **(وقيل: إن كانت عشرة دراهم فأكثر فحولا)** أي فيعرفها حولا، **(وإن كانت أقل فأياماً)** على حسب ما يرى، وهو رواية عن الإمام، وعنه وعن غيره غير هذا، ثم اختلف في التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه، قيل: يعرفها كل جمعة، وقيل: شهر، وقيل: ستة أشهر، **(وما لا يبقى)** كالأطعمة المعدة للأكل، وبعض الثمار **(يعرف إلى أن يخاف فساده)**.

أي إلى مدة يظن أنها تفسد فيها، ولا خلاف في ذلك ولو وجد اللحم، أو اللبن، أو الفواكه الرطبة ونحوها عرف إلى تلك المدة كما في المختار، ولم يتناول الثمار الساقطة تحت الأشجار في الأمصار، والمختار أنها إذا لم تكن مما يبقى يجوز، ولا خلاف في ذلك إذا كانت في الرساتيق.

وأما ما على الأشجار فلا يؤخذ في موضع، ولا بأس بالانتفاع من التفاح، والكمثري الذي في نهر جار كما في المحيط، وفي التنوير حطب وجد في الماء له قيمة فلقطة، وإلا فحلال لآخذه، لكن في النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بأمر القاضي، ثم حفظ ثمنها كما في القهستاني، وعند الشافعي يبيعها، ويتربص بثمنها حولاً، **(ثم)** أي بعد ما مضى مدة التعريف، ولم يظهر مالكها **(يتصدق)** الملتقط **(بها)** أي باللقطة **(إن شاء)** لأنه لما عجز عن ايصال عين اللقطة إلى صاحبها، جاز له أن يوصل عوضها، وهو الثواب على اعتبار اجازته إلا أن الأفضل أن يحفظه ليجيء صاحبها فإن التصدق رخصة، والحفظ عزيمة **(فإن جاء ربها بعده)**.

أي بعد التصدق بعد التعريف مدته **(أجازه)** أي التصدق ربها **(إن شاء)**، ولو بعد هلاكها لأن التصدق، وإن حصل بأذن الشرع، لكن لم يحصل بأذنه فيتوقف على إجازته، وإنما قيدنا، ولو بعد هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للإجازة، ولي ذلك بشرط، **(وأجره**

. . . .

بالاشهاد، ومثله في السير الكبير، ولو عرفها غيره بأمره إن لعجزه جاز دفعها لأمين، وله استردادها منه، وإن هلكت في يده لم يضمن كما في القهستاني عن المنية وغيرها، **(وقيل)**: أيضاً في تعريفها **(إن كانت عشر دراهم فأكثر فحولا وإن كانت أقل فأياماً)** بقدر ما يرى، **(و)**أما **(ما لا يبقى)** فإنه **(يعرف إلى أن يخاف فساده)** بغلبة الظن، وذا بلا خلاف، وفي القهستاني عن النظم لو كانت ممّا لا يبقى باعها بأمر القاضي، ثم حفظ ثمنها انتهى فليحفظ، **(ثم)**.

أي بعد مضي مدت التعريف **(يتصدق)** الملتقط **(بها)**، ولو على أصله أو قريبه كما يأتي إلا إذ عرف إنها لذمي فأنها توضع في بيت المال كما في التنوير وغيره، فليحفظ **(إن شاء)** يصالا للحق للمستحق بقدر الإمكان فإن الثواب إليه، لكن الأفضل حفظها ليجيء صاحبها، لأن

الفقير لو هالكة وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر ويأخذها منه إن باقية ولقطة الحل والحرم سواء ويجوز التقاط البهيمة وهو متبرع في إنفاقه عليها بلا إذن حاكم وإن بإذنه

له) أي ثواب التصدق له، **(أو ضمن الملتقط)** لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه، ولو بأمر القاضي، وهو الصحيح لأن أمره يكون أعلى من فعله، والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضمنه، **(أو)** ضمن **(الفقير لو)** كانت **(هالكة)** قيد لهما جميعاً لأنه قبض ماله بغير إذنه، **(وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر)** لأن كلا منهما ضامن بفعل الملتقط بالتسليم بغير إذن صاحبها، والفقير بالتسليم بدون إذنه، **(ويأخذها)** أي المالك اللقطة **(منه)** أي من الفقير **(إن)** كانت **(باقية)** لأنه وجد عين ماله، **(ولقطة الحل والحرم سواء)** عندنا لأن النص الدال على مشروعية الألتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول لقطتهما، وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم إلى مجيء صاحبها، **(ويجوز التقاط البهيمة)** الضالة ما لم يخف ضياعها، وفي البحر، وإن كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة، وزيادة القوة في البعير بكدمه، ونفحه يقضي بكراهية الأخذ، وبه علم إن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه، لكن ظاهر الهداية إن صورة الكراهية إنما هي عند الشافعي لا عندنا، وإنما قيدنا بالضالة لأن من رأى دابة في غير عمارة، أو برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه إنها ضالة بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر، أو شعر أو قافلة ضالة، أو دواب في مرعاها كما في أكثر الكتب، وقيدنا بما لم يخف ضياعها لأنه إن خافه لا يسعه تركه كما في الولوالجية فعلى هذا علم إن المصنف أخل بتركهما تأمل، وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع، ولو في الماء، أو كل حي لا يمير، والجمع بهايم انتهى فشمل الدواب، والطيور، والإبل، والبقر، والغنم، والدجاج، والحمام الأهلي، كما في الحاوي، وفي البحر من أخذ بازيا، أو شبهه، وفي رجليه سبراً وجلاجل فعليه أن يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير

. . . .

التصدق رخصة، والحفظ عزيمة كما في الكرماني، وفيه اشعار بأنه بعد المدة لم يدفعها للإمام، وفي النوادر يدفع إليه فإن قبل فله التصدق، والإقراض من غني كما في الذخيرة، **(فإن جاء ربها بعده)** فهو بالخيار **(اجازه إن شاء وأجره له أو)** إن شاء **(ضمن الملتقط)**، ولو تصدقه بأمر القاضي في الأصح كما إن له أن يضمن القاضي، أو الإمام لو فعل ذلك، **(أو)** ضمن **(الفقير)** وهذا كله **(لو)** كانت اللقطة **(هالكة)**، فلو قائمة أخذها منه كما يأتي، **(وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر)**، وتغرير الفقير غير معتبر لأنه ليس في ضمن عقد فتنبه، **(ويأخذها منه إن)** كانت **(باقية)** تصريح بما علم كما قدمنا، والاكتفاء مشير إلى أنه لا يجب على الملتقط الأيصاء إن كان برجو وجود المالك، وقال شرف الأئمة: إنه يجب كما في القهستاني عن المنية.

(قلت): لكن في المنح عن القنية إن رجى وجود المالك وجب الإيصاء، فليتنبه لذلك، **(ولقطة الحل والحرم)** عندنا **(سواء)** فلا فرق بين مكان، ومكان ولقطة، ولفظة، **(ويجوز التقاط البهيمة)** الضالة كشاة وفرس، **(وهو متبرع في انفاقه عليها)**.

بشرط الرجوع فدين على ربها له أن يحبسها عنه حتى يأخذه فإن امتنع بيعت النفقة فإن

عليه قبله، وكذا لو أخذ ظبياً، وفي عنقه قلادة أو حمامة في المصر يعرف إن مثلها لا يكون وحشية فعليه أن يعرفها، وفي التنوير محضنة حمام اختلط بها أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذه.

وإن أخذه طلب صاحبه ليرده عليه فإن فرخ عنده فإن كانت الأم غريبة لا يتعرض لفرخها، وإن كانت الأم لصاحب المحضنة، والغريب ذكر فالفرخ له، ولم يذكر هل يلزم الجعل، أو لا وفي المنح، ولو التقط لقطة أو وجد ضالة فرده على أهله لم يكن له جعل، وإن عوضه شيئاً فحسن، ولو قال: من وجده فله كذا فاتى به إنسان يستحق أجرة مثله كما في التتارخانية، وعلله في المحيط بأنها إجارة فاسدة، لكن فيه نظر لأنه لا قبول لهذه الإجارة فلا إجارة أصلاً كما في البحر هذا مسلم إن وجده قبل هذا القول.

أما إن وجده بعده فيستحق الأجرة مثله تأمل، **(وهو)**.

أي الملتقط **(متبرع في انفاقه عليها)** أي على اللقطة **(بلا أذن حاكم)** أي سلطان، أو قاض لقصور ولايته فلا يرجع إلى ربها، **(وإن)** انفق عليها **(بإذنه)** أي الحاكم **(بشرط الرجوع فدين على ربها)** فله الرجوع لأن للقاضي ولاية في مال الغائب، وعلى اللقيط نظراً لهما، وقد يكون النظر بالانفاق قيده بشرط الرجوع لأنه لو أمره، ولم يقل: على أن ترجع لا يكون ديناً في الأصح **(له)** أي للملتقط **(أن يحبسها)** أي اللقطة **(عنه)** أي عن

. . . .

أي على اللقطة **(بلا إذن حاكم)** سلطاناً كان أو قاضياً، **(وإن)** كان **(بإذنه)** لا بمجرده، بل **(بشرط الرجوع)** كما مر **(فدين على ربها)**، ولا يأمره بالانفاق حتى يبرهن أنها لقطة، ويكون أصلح كما يأتي.

(تنبيه): لو أنفق عليها فهلكت لا تسقط النفقة عند علمائنا خلافاً لزفر كما في الشنربلالية عن الينابيع **(له)**.

أي للمنفق بشرط الرجوع **(أن يحبسها عنه حتى يأخذه)** أي يأخذ ما أنفقه، **(فإن امتنع بيعت في النفقة)** كالرهن، **(فإن هلكت)** في يده **(بعد الحبس سقط وإن)** هلكت **(قبله لا)** تسقط لأنها أمانة، **(و)** اعلم أنه **(يوجر القاضي ماله منفعة)** كبغل وحمار، **(وينفق منها وما لا منفعة له يأذن)** القاضي **(بالإنفاق إن أصلح إذا أقام)** الملتقط **(البينة أنها لقطة)** هو الصحيح لاحتمال الغصب، والحيلة لا يجاب النفقة على صاحبها، **(وإن قال)** الملتقط: **(لا بينة لي يقول له)** القاضي: **(أنفق عليها إن كنت صادقاً)**، وقيل: يحلفه، **(وإلا)** يكن أصلح **(باعه)** القاضي أو مأموره، **(وأمر بحفظ ثمنه)** للمالك، وفيه إيماء إلى أن المالك لا ينقض البيع، فلو بيع بلا أمر القاضي كان له تنفيذ البيع قائمة، وتضمين البايع، والمشتري هالكة كما في المحيط، وفي البدائع لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على نحو ما ذكر في الاتفاق فليحفظ، والآبق في هذا كاللقطة إلا أنه لا يوجر خوف إلا باق ثانياً كما يأتي، **(وللملتقط أن ينتفع باللقطة بعد التعريف لو)** كان **(فقيراً)**.

هلكت بعد الحبس سقط وإن قبله لا ويوجر القاضي ماله منفعة وينفق منها وما لا منفعة له يأذن بالإنفاق إن أصلح إذا أقام البينة أنها لقطة وإن قال لا بينة لي يقول له أنفق عليها إن كنت صادقاً وإلا باعه وأمر بحفظ ثمنه وللملتقط أن ينتفع باللقطة بعد التعريف لو

اللاقط **(حتى يأخذه)** أي يأخذ ما أنفقه كحبس المبيع لأجل الثمن **(فإن امتنع)** صاحبها عن أداء ما انفقه **(بيعت)** اللقطة **(في)** حق **(النفقة)** كالرهن **(فإن هلكت)** أي العين في يد الملتقط **(بعد الحبس سقط)** الدين كالرهن، **(وإن)** هلكت **(قبله لا)** أي لا يسقط هذا الدين لأنها أمانة، **(ويوجر القاضي)**، ولو حكماً كما إذا أذن الملتقط أن يوجر **(ماله منفعة)** يعني إذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة آجرها، **(وينفق منها)** أي من الآجرة لأن فيه إبقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه، **(وما لا منفعة له)** من لقطة **(يأذن)** القاضي للملتقط **(بالاتفاق)** عليها **(إن)** كان الانفاق **(أصلح)** لربها من البيع، ورجع عليه **(إذا أقام)** الملتقط **(البينة أنها لقطة)**.

أي لا يأذن القاضي بالانفاق، ولا بالبيع حتى يقيم البينة أنها لقطة عنده في الصحيح لأنه يحتمل أن يكون غصباً في يده فيحتال لا يجاب النفقة على صاحبها، وهذه البينة إنما هي لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها، **(وإن قال)** الملتقط: **(لا بينة لي يقول)** القاضي: **(له)** أي للملتقط **(أنفق عليها)** أي على اللقطة **(إن كنت صادقاً)** فيما قلت: فحينئذ له الرجوع إن كان صادقاً، وإلا فلا، وقيل: ينبغي للحاكم أن يحلفه، ثم يأمره بالإنفاق عليها يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها.

فإذا لم يظهر يأمر ببيعها لأن إدارة النفقة مستأصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة كما في الهداية، وعن هذا قال: **(وإلا)** أي وإن لم يكن الانفاق أصلح بأن كانت النفقة

. . . .

أي بلا أمر حاكم كما يشعر به الاطلاق، ولو باعها، وأنفق ثمنها على نفسه، ثم صار غنياً لم يتصدق بمثله على المختار كما في القهستاني عن الظهيرية.

(قلت): وفي النهر عن العمدة إنه لو انتفع بها لفقر، ثم أيسر يجب عليه التصدق بمثله فتأمله، وفي الشرنبلالية عن البرهان إنما ينتفع الفقير لو بإذن القاضي عند الأكثر، وقيل: بدونه انتهى فليحفظ، **(وإن)** كان **(غنياً تصدق بها)** على فقير، **(ولو)** بلا إذن قاض **(على أبويه أو ولده أو زوجته لو)** كانوا **(فقراء)** لأنهم محل للصدقة، **(وإن كانت)** اللقطة **(حقيرة)** مما لا يطلبها صاحبها **(كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف)**لأن تركها إباحة للأخذ دلالة.

(قلت): وفي القهستاني إنه يملكها الآخذ على المختار، لكن لا يلايمه قوله **(وللمالك أخذها)** فتأمل، **(ولا يجب دفع اللقطة إلى مدعيها إلا ببينة)** فإن دفعه ببينة، وجاء آخر فبرهن أنها له إن شاء ضمن الآخذ، أو الدافع، وهذا إذا دفعها بغير قضاء فلو به لم يضمن كما في الخانية، **(ويحل)**.

فقيراً وإن غنياً تصدق بها ولو على أبويه أو ولده أو زوجته لو فقراء وإن كانت حقيرة كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف وللمالك أخذها ولا

تستغرق قيمة اللقطة (**باعه**) القاضي الملتقط، أو الحيوان فإن ظهر المالك ليس له نقض البيع بإذن الحاكم، وإن بغير أمره إن كان قائماً إن شاء أجازه، وأخذ الثمن وإن شاء أبطله وأخذ عين ماله، وإن كان هالكاً إن شاء ضمن البايع، ونفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية، وبه أخذ عامة المشايخ، وإن شاء ضمن المشتري كما في الفتح، (**وأمر**) للملتقط (**بحفظ ثمنه**) أي ثمن الملتقط، أو الحيوان ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة، ولو أنث الضمير فيهما لكان أولى تأمل، (**وللملتقط أن ينتفع باللقطة بعدالتعريف لو**) كان (**فقيراً**) لأن صرفه إلى فقير آخر كان للثواب، وهو مثله وفي الظهيرية لو باعها الفقير، وأنفق الثمن على نفسه، ثم صار غنياً يتصدق بمثله على المختار، (**وإن**) كان الملتقط (**غنياً تصدق بها**).

أي باللقطة على فقير بعد التعريف، ولو بلا إذن الحاكم، ويجوز للغني الانتفاع بإذنه على وجه القرض كما في أكثر المعتبرات، لكن في الخانية خلافه في الصورتين تتبع، (**ولو**) كان تصدق (**على أبويه أو ولده**) إلا أن يكون الولد صغيراً لأن الولد يعد غنياً بغناء أبيه (**أو زوجته لو**) كانوا (**فقراء**) لأنهم محل الصدقة إلا إذا عرف إنها لذمي وأنها توضع في بيت المال، (**وإن كانت**) اللقطة (**حقيرة**) بحيث يعلم إن صاحبها لا يطلبها (**كالنوى وقشور الرمان**)، والبطيخ في مواضع متفرقة، (**والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف**) لأن القاءها إباحة للأخذ دلالة، (**وللمالك أخذها**) لأن التمليك من المجهول لا يصح، وفي البزازية لو وجدها مالكها في يده له أخذها إلا إذا قال: عند الرمي من أخذها فهي له لقوم معلومين، وكذا الحكم في التقاط السنابل بعد جمع غيره فإنه يعد دناءة، وإنما قيدنا بالمواضع المتفرقة لأنها لو مجتمعة فهي من قبيل ما يطلبها صاحبها، وفي البزازية أصابوا بعيراً مذبوحاً في البادية إن لم يكن قريباً من الماء، ووقع في ظنه إن مالكه أباحه لا بأس بالأخذ والأكل، لو طرح ميتة فجاء آخر، وأخذ صوفها له الانتفاع به، ولو جاء مالكها له أن يأخذ الصوف منه، ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه

أي الدفع (**إن بين علامتها**) وأصاب في علامتها كلها كما في التتارخانية، وظاهره إنه شرط كما في المنح عن البحر (**من غير جبر**)، وكذا يحل إن صدقه، وإن لم يبين على الأرجح، وله أخذ كفيل إلا مع البينة على الأصح كما في المنح وغيرها.

(**فروع**): التقطها فضاعت، فوجدها مع آخر لا خصومة له بخلاف الوديعة كما في التنوير، لكن صحح الحدادي إن له الخصومة، ولو أخذ مكعبه، ووجد غيره في مكانه لا يملكه، ويصير كاللقطة في الحكم كما في الشرنبلالية، وكذا ملاة المرأة، لكن في القهستاني جعل ذلك في ملاة المرأة فلم يجز للثانية أن تنتفع إلا إذا تصدقت به على ابنتها الفقيرة مثلاً، ثم تهبها منها، فحينئذ

يجب دفع اللقطة إلى مدعيها إلا ببينة ويحل إن بين علامتها من غير جبر.

المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه، وفي الاختيار رجل غريب مات في دار رجل، وليس له وارث معروف وخلف مالاً، وصاحب المنزل فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة، وفي الخانية خلافه، وفي التنوير مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه إلى أهله.

(**ولا يجب دفع اللقطة إلى مدعيها إلا ببينة**) لأنها دعوى فلا يد فيها من البينة، (**ويحل**) الدفع (**إن بين علامتها من غير جبر**) أي من غير أن يجبر عليه في القضاء عندنا خلافاً للشافعي، ولو دفعها إليه بغير قضاء، ثم جاء آخر وأقام البينة فله أن يضمن أيهما شاء، ولا يرجع القابض على الدفع، وإن بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض، وفي الهداية، ويأخذ منه كفيلاً إذا كان يدفعها إليه استيثاقاً، وهذا بلا خلاف لأنه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عنده، وإذا صدقه قيل: لا يجبر على الدفع، وقيل: يجبر.

وصحح في النهاية أنه لا يأخذ كفيلاً مع إقامة الحاضر البينة، وفي التنوير من عليه ديون، ومظالم جهل أربابها، وآيس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله، وإن استغرقت جميع ماله، ويسقط عنه المطالبة في العقبي.

. . . .

تنتفع بها، قال: وكذا (للشافعي) في المكعب الثاني لو مثل الأول أو أجود، أو أدون، انتفع به بلا تكلف لأنه راض بذلك، فليحفظ مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه، ومركبه، وحمل ثمنه لأهله كما في الخانية، وفيها أيضاً، غريب لا وارث له معروف مات عما يساوي خمسة دراهم في دار رجل فقير ليس له التصدق به على نفسه، وليس بمنزلة للقطة انتهى، لكن في الخلاصة، والظهيرية، والولوالجية، والمحيط إن له ذلك وإنه كاللقطة، وفي النهر عن الحاوي غريب مات في بيت إنسان، ولم يعرف وارثه فتركته كاللقطة ما لم يكن كثيراً فلبيت المال بعد التفحص عن ورثته سنين فإن لم تجدهم، فله لو مصرفاً انتهى، فليتنبه لذلك عليه ديون، ومظالم جهل أربابها، وآيس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله، وإن استغرقت جميع ماله سقط عنه المطالبة في العقبي كما في التنوير، والمجتبى، فليحفظ اتخذ برج حمام فما يأخذه من أفراخها كلقطة، فبصرفه لنفسه فقيراً، أو لغيره غنياً، وحل شراؤه من الفقير، وهكذا كان يفعل الإمام الحلواني، وكان مولعاً بأكل الجوازل جمع جوزل فرخ الحمام كما في الظهيرية.

أي لو علم إنه أوكر برجه إناث أهلية لغيره، ولم يعرفه، ولو مر بثمار تحت أشجار في غير أمصار لا بأس بالتناول ما لم يعلم النهي صريحاً أو دلالة، وعليه الاعتماد، وفي الوهبانية، وأخذك تفاحاً من النهر جارياً. يجوز وكمثرى، وفي الجوز ينكر ومن مر بالأشجار صيفاً بحائط، وفي أرضه ثمر له الأكل انظر، إذا لم تكن تبقى، ولا نهى عادة، ولا هو تصريح ولا منه يظهر، وصاحب برج الإناث حمامة له الفرخ أولى، والغريب موكر، ويضمنها كالبالغ الطفل حيث لم يكن مشهداً عند اللقاء فيحذر، وللأب والموصي التصدق بعدها، يمرّ بها حول وإن شاء يدخر.

كتاب الآبق

ندب أخذه لمن قوي عليه وكذا الضال وقيل تركه أفضل ويرفعان إلى الحاكم فيحبس الآبق دون الضال .

كتاب الآبق

وهو اسم فاعل من ابق إذا هرب من بابي نصر وضرب، وقال بعض الفضلاء: الإباق انطلاق الرقيق تمرداً، ثم قال: وإنما أطلقه ليشمل ما إذا تمرد عن غير مالكه انتهى، لكن في الحقيقة هو تمرد عن المالك إذ ضرره يرجع إليه، والأولى أن يقيد بعلى مولاه تدبر، **(ندب أخذه)** أي الآبق **(لمن قوى عليه)**.

أي قدر على حفظه وضبطه بالاجماع لما فيه من احياء حق المالك هذا إذا لم يخف ضياعه.

أما إن خاف ضياعه فيفرض أخذه ويحرم أخذه لنفسه كما في التنوير، **(وكذا الضال)**، وهو الذي لم يهتد إلى طريق منزله من غير قصد إحياء له لاحتمال الضياع، **(وقيل تركه)** أي الضال **(أفضل)** لأنه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه، وإن عرف الواجد بيت مولاه فالأولى أن يوصله إليه، **(ويرفعان)** أي الآبق والضال **(إلى الحاكم)** لعجزه عن حفظهما هذا اختيار السرخسي، وقال الحلواني: هو بالخيار إن شاء حفظهما بنفسه، وإن شاء رفعهما إلى الحاكم.

. . . .

كتاب الآبق

هو فاعل من الأباق بالكسر وهو الهرب، وجمعه ككفار وركع كما في القاموس، وعرفه ابنْ الكمال بأنه انطلاق الرقيق بمردا ليشمل باب من موجره، ومستعيره، ومودعه، ووصيه **(ندب أخذه لمن قوى عليه)**، وإلا فلا يندب، ويفرد إن خاف ضياعه، ويحرم لنفسه كما في التنوير، **(وكذا الضال وقيل تركه أفضل)**، ولو عرف بيته فإيصال إليه أولى، **(ويرفعان إلى الحاكم)** إن ولا يقبل إلا ببينة على نحو ما مر في اللقطة، **(فبحبس الآبق)** تعزيراً له، وخوف الآباق ثانياً **(دون الضال)**، واعلم إن المال في النفقة كالآبق كما فصلناه إلا إنه لا يباع كما في القهستاني عن

ولمن رده من مدة سفر أربعون درهماً وإن كانت قيمته أقل من أربعين فقيمته إلا درهماً

(فيحبس) الحكم **(الآبق)** تعزيراً له، ولئلا يأبق ثانياً **(دون الضال)** فلهذا يوجر الضال، وينفق عليه من غلته، ولا يوجر الآبق، بل ينفق عليه من بيت المال ديناً على مالكه، وإذا طالت المدة يبيعه، ويمسك ثمنه فإن جاء صاحبه، وبرهن دفع الثمن إليه واستوثق بكفيل إن شاء لجواز أن يدعيه آخر، وليس له نقض البيع لأن بيعه بأمر الشرع، ولو زعم المدعي أنه دبره، أو كاتبه لم يصدق في نقض البيع، وفي التنوير ويحلفه أي القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه، وإن لم يبرهن وأقر العبد إنه عبده، أو ذكره المولى علامته دفع إليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق، وإن أنكر المولى إباقه خوفاً من أخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق، ويدفع إليه ابق عبده فجاء به رجل، وقال: لم أجد معه شيئاً صدق، **(ولمن رده)** أي الآبق إلى مالكه سواء كان الآبق محجوراً، أو مأذوناً **(من مدة سفر)**، أو أكثر **(أربعون درهماً)** لا غير، ولو بلا شرط استحساناً فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الأقل، ولو كان الراد رجلين نصف المبلغ بينهما كما أنه لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما، ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعاً لأمه فلا يزاد على الجعل شيء، وقال الشافعي: لا شيء له إلا بالشرط، وهو القياس كما في الضال.

(وإن كانت قيمته أقل من أربعين فقيمته) أي فالجعل قيمته **(إلا ردهما عند محمد)** لأن المقصود إحياء مال المالك فلا بد أن يسلم له شيء تحقيقاً للفائدة، **(وعند أبي**

. . . .

النتف، **(لمن رده)**، ولو صبياً أو عبداً، وهو ممن يستحق الجعل كغير حافظ، وخادم، ومستعان به كما يأتي **(من مدة سفر)** أو أكثر **(أربعون درهماً)**، ولو بلا شرط استحساناً لا غير فجاز الصلح على الأقل لا الأكثر، وإن أنفق عليه أضعافها بأمر القاضي وما في شرح الوهبانية بغير أمر القاضي، فسبق قلم، ولو الراد أو المالك رجلين نصف بينهما، أو عليهما ولا شيء برد الضال، والبيهمة إلا بالشرط كقوله: من رده على فله كذا كما في المنح وغيرها، **(وإن كانت قيمته أقل من أربعين درهماً وقيمته إلا درهماً عند محمد وعند أبي يوسف)** يجب.

(وأربعون) لأن التقدير بها ثبت بالنص، فلا ينقص عنها كصدقة الفطر، ولم يذكر في الهداية فيه قول الإمام، وذكره في البدائع، والاسبيجابي مع محمد فكان في المذهب ذكره مولانا في بحره، لكن الذي عليه أصحاب المتون مذهب أبي يوسف فينبغي أن يعوله عليه لموافقته للنص، كذا في منح الغفار، واعتمده في تنويره، لكن صنيع المصنف يوافق الأول فتأمل، **(وإن رده من دونها فبحسابه)**، وقيل: يرضخ له برأي الحاكم به يفتي كما في التنوير، ولو من المصر فيرضخ له أو بحسابه كما مر، وعنه لا شيء له كما في القهستاني وغيره عن المضمرات **(وإن ابق منه لا يضمن إن أشهد إنه أخذه ليرده)**، لأنه حينئذ أمانة، **(وإلا فلا شيء له)** من الجعل، **(ويضمن إن أبق منه)** أو مات قبل الاشهاد مع تمكنه منه، وقدمنا إن أبا يوسف لا يشترط الاشهاد

عند محمد وعند أبي يوسف آربعون وإن رده من دونها فبحسابه وإن أبق منه لا يضمن إن أشهد إنه أخذه ليرده وإلا فلا شيء له ويضمن أن أبق منه وجعل الرهن على المرتهن

يوسف أربعون) درهماً لأن التقدير بها ثبت بالنص أي لا ينقص عنها، ولم يذكر قول الإمام، وفي البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه المصنف، لكن الذي عليه سائر أصحاب المتون مذهب أبي يوسف كما في المنح تتبع، **(وإن رده)** الآبق **(من دونها)** أي مدة السفر **(فبحسابه)** يعني بتوزيع الأربعين على أيام الثلاثة كل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلث درهم فقضى بذلك إن رده مسيرة يوم، وقيل: يكون بتصالحهما واختاره بعض المشايخ، وقيل: يكون برأي الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في البحر، وإطلاقه مشيراً إلى أنه لا فرق بين أن يأخذ في المصر، أو خارجه، وهو المذكور في الأصل، وهو الصحيح وعن الإمام لو أخذ في المصر ليس شيء، **(وإن ابق)** الآبق **(منه)** إن من الآخذ، أو مات في يده **(لا يضمن إن أشهد)** وقت الأخذ **(إنه أخذه ليرده)** لأنه أمانة، وهذا إذا لم يستعمله لحاجة نفسه، وإلا فقد ضمن كما في القهستاني، **(وإلا)**.

أي وإن لم يشهد عند الأخذ مع التمكن على ذلك **(فلا شيء له)** من الجعل إن رده

عند الطرفين لأن الإشهاد شرط عندهما خلافاً لأبي يوسف، **(ويضمن أن ابق منه)** على تقدير إن لم يشهد عند الأخذ عندهما لأنه غاصب، وعند أبي يوسف لا يضمن أيضاً، وهو قول الائمة الثلاثة: قال صاحب الفرائد قوله: إن ابق منه مستغنى عنه هنا لأن صدر الكلام يغني عنه انتهى، هذا ليس بشيء لأن التصريح في محل الخلاف لازم فالعجب أنه صرح الخلاف في كتابه تتبع، **(وجعل الرهن)** أي لو أبق العبد المرهون فالجعل **(على المرتهن)** لأن أحي دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له، ولولا ذلك لهلك دينه، والرد في حياة الراهن، وبعده سواء هذا إذا كانت قيمته مساوية للدين، أو أقل، ولو كانت قيمته أكثر من الدين فعليه بقدر دينه، والباقي على الراهن، **(وجعل)** العبد **(الجاني)**

. . . .

ثمة، وهنا فله الجعل إن رده، ولا يضمنه، وهذا إذا لم يستعمله في الطريق لحاجة نفسه، وإلا فيضمنه كما في القنية، وهذا كله إذا علم اباقه منه، فلو أنكر المولى إباقه فالقول له والآخذ ضامن اجماعاً كما في القهستاني وغيره.

أي إلا أن يبين إباقه بأن يبرهن إنه أبق، وإن مولاه أقر بذلك فتقبل كما في البحر، **(وجعل)** العبد **(الرهن على المرتهن)**، وهذا لو قيمته مثل الدين أو أقل، فلو أكثر فبقدر دينه، والباقي على الرهن لأن حقه بالقدر المضمون منه، **(وجعل)** العبد **(الجاني على الولى إن)** اختار **(فداه وعلى ولي الجناية إن دفعه)** ولو جنى عمداً أو في يد آخذه فلا جعل أصلاً فعلم إن جنايته على ثلاثة أوجه كما بسط في البحر، والمنح، **(وجعل)** العبد المأذون **(المديون من ثمنه ويقدم على الدين إن بيع فيه)**.

وجعل الجاني على المولى أن فداه وعلى ولي الجناية إن دفعه وجعل المديون من ثمنه ويقدم على الدين إن بيع فيه وعلى المولى إن أداه عنه وجعل الموهوب على الموهوب له وإن رجع الواهب في هبته بعد الرد وأمر نفقته كاللقطة والمدبر وأم الولد كالقن وإن

الآبق (**على المولى أن**) اختار المولى (**فداه**) لعدو المنفعة إليه، (**وعلى ولي الجناية إن دفعه**).

أي إنْ اختار الدفع إلى الأولياء لعودها إليهم هذا إذا جنى الآبق خطأ لأنه لو كان قتل عمداً، ثم رده فلا جعل له على أحد، وكذا لو جنى الآبق في يده الآخذ، ولو جنى بعد إباقه قبل أخذه فلا شيء، وإن دفع إلى المولى فعليه الجعل كما في البحر، (**وجعل**) العبد (**المديون**) الآبق (**من ثمنه**) إن أبى المولى لأنه عن قضاء الدين، (**ويقدم**) الجعل (**على الدين إن بيع فيه**) أي الدين لأنه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك، (**وعلى المولى إن أداه عنه**) أي الجعل على المولى لأنه اختار قضاء ما عليه من الدين، (**وجعل**) العبد (**الموهوب**) الآبق (**على الموهوب له وإن**) وصلية (**رجع الواهب في هبته بعد الرد**) لأن المالك له وقت الرد المنتفع به إنما هو الموهوب له، ولو وهبه للآخذ فإن كان قبض المولى فلا جعل، وإلا فعلى المولى بخلاف ما إذا باعه منه فإن الجعل له مطلقاً، وفي التنوير ويجب جعل مغصوب على غاصبه، وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر على صاحب الخدمة في الحال فإذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة، ويباع العبد به، (**وأمر نفقته كاللقطة**) أي حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة في جميع الأحكام غير إنه لا يوجره بخلاف اللقطة كما مر.

(**والمدبر وأم الولد كالقن**) لأنهما مملوكان للمولى، ويستكسبها كالقن بخلاف المكاتب لأنه ليس بمملوك يداً هذا إذا ردهما في حياة المولى، وإن ردهما بعد موته فلا جعل له لأن أم الولد يعتق بموته، وكذا المدبر إن خرج من الثلث، وإن لم يخرج فكذلك

....

أي الدين، (**وعلى المولى إن أداه عنه**)، ولا شيء على المشتري، (**وجعل**) العبد (**الموهوب على الموهوب له وإن**) وصلية (**رجع الواهب في هبته بعد الرد**) لتقصيره بترك التصرف، (**و**) اعلم إن (**أمر نفقته**) في التبرع، وأذن القاضي وحبسه بعد الرد (**كاللقطة**) كما مر، (**والمدبر وأم الولد كالقن**) بخلاف المكاتب، فلا جعل برده لحريته يداً، (**و**) أعلم إنه (**إن كان الراد أب المولى أو ابنه، وهو في عياله أو وصيه أو أحد الزوجين**)، أو من في عياله ولو أخاً، أو أجنبياً، أو السلطان، أو حافظ الطريق، أو أمير القافلة، (**فلا شيء له**) كما لو قال لغيره: إن وجدته فخذه لما مر.

أي وقال: نعم لما في الوهبانية، ومن قال: لما تلق عبدي فرده، فقال: نعم لا جعل حيث يحضر، ولا جعل للسلطان لو رد آبقاً، ويعتقه قل: في الظهار المكفر، (**والمالك الصبي**

كان الراد أب المولى أو ابنه وهو في عياله أو وصيه أو أحد الزوجين فلا شيء له والمالك الصبي كالبالغ.

ندهما إذ العتق لا يتجزي عندهما وعنده يصير كالمكاتب فلا جعل كما في أكثر الكتب، لكن عدم تجزي العتق متفق عليه، وإنما الاختلاف بينهم في تجزي الاعتاق وعدمه إلا أن يقال: إن هذا يكون دليلاً للجميع، وهو لا ينافي ذكر دليل مستقبل بعده للإمام تدبر، (**وإن كان الراد أب المولى أو ابنه وهو**) راجع إلى الأب، أو الابن على سبيل البدل (**في عياله**) أي المولى (**أو**) كان (**وصيه**) أي وصي المولى، (**أو**) كان (**أحد الزوجين**)، أو كان سلطاناً، أو حافظ طريق، أو أمير قافلة، أو من في عياله، ولو كان أجنبياً وغيرهم كما في القهستاني (**فلا شيء له**) لأن العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعاً، (**والمالك الصبي كالبالغ**) فيجب الجعل في ماله لأنه مؤنة الملك.

....

كالبالغ)، ولو أبقت المرضعة بطفلها فجعل واحد وحده من لا يفعل الاباق، فلو تعقله فجعلان، ولو جاء بالآبق، وقال: لم أجد معه شيئاً من المال صدق، ولو أبق بعد البيع قبل القبض، فللمشتري رفع الأمر للقاضي ليفسخ، ولو زعم المولى تدبيره أو كتابته لم يصدق في نقض بيع القاضي لأن بيعه بأمر الشرع كحكمه فلا ينتقض.

(تنبيه): مهم جداً في معروضات المفتي أبي السعود إنه صدر أمر سلطاني بمنع القضاة من بيع عبيد العسكرية، وحينئذ فلا يصح بيع عبيد إلا سباهية، فلهم أخذها من مشتريها، ويرجع المشتري بثمنه على البايع، وأما عبيد الرعايا فإن كان بغبن فاحش فكذلك وإلا فللرعايا الثمن لا غير، وبذلك ورد الأمر أيضاً انتهى فليحفظ.

كتاب المفقود

هـو غـائـب لا يـدري مكـانـه ولا حيـاتـه ولا مـوتـه فينصـب لـه القـاضـي

كتاب المفقود

من فقده يفقده فقداً، أو فقدانا، أو فقوداً عدمه كما في القاموس، ويقال: فقدته إذا أضللته، أو طلبته، وكلاهما متحقق فإنه قد أضله أهله، وهم في طلبه، وفي الشرع **(هو)** أي المفقود **(غائب)**.

أي بعيد عن أهله، ولم يذكر الغائبة لأنه من الأحكام المشتركة **(لا يدري)** أي لا يعلم **(مكانه ولا حياته ولا موته)**، وفي البحر المدار إنما هو على الجهل بحياته، وموته لا على الجهل بمكانه فإنهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي أسره العدو، ولا يدري أحي أم ميت مع إن مكانه معلوم انتهى، فعلى هذا قوله: مكانه مستدرك تدبر، **(فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه)** أي يقبض غلاته، والدين الذي أقر به غرماؤه

. . . .

كتاب المفقود

أي فقد المفقود، وهو الفقيد لغة المعدوم من فقدت الشيء فقداناً بالكسر عدمته كما في القاموس، ويقال فقدته إذا أضللته أو طلبته فهو من الأضداد، وكلا المعنين يتحقق في المفقود فقد حل عن أهله، وهم في طلبه ذكره البرجندي والشرنبلالي، وشرعاً **(هو غائب)**.

أي بعيد عن أهله، ولم يذكر الغائبة لأنه من الأحكام المشتركة، ولم تكن تغليباً كما ظن، وإلا لكان مجازاً بلا قرينة **(لا يدري مكانه ولا حياته)** فيتوقع **(ولا موته)** فأودع اللحد البلقع، وحينئذ **(فينصب له القاضي)** لأنه نصب لمصالح المسلمين **(من يحفظ ماله ويستوي في حقه مما لا وكيل له فيه ويبيع ما يخاف عليه)** الهلاك **(من ماله)** لا غير كما في عامة الكتب.

(قلت): لكن في معروضات أبي السعود المفتي إن القضاة، وأمناء بيت المال في زماننا مأمورون بالبيع مطلقاً، وإن لم يخف فساده فإن ظهر حيا فله الثمن لأن القضاة غير مأمورين

من يحفظ ماله ويستوفي حقه مما لا وكيل له فيه ويبيع ما يخاف عليه من ماله وينفق على زوجته وقريبه ولاداً وهو حي في حق نفسه لا تنكح امرأته ولا يقسم ماله ولا تفسخ

لأنه من باب الحفظ فلا يخاصم في الدين المجحود الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل لأن وكيل القاضي بالقبض ليس وكيل بالخصومة بالإجماع، لكن لو قضي به نفذو تمامه في البحر **(مما)** أي من شيء **(لا وكيل له فيه)**.

وأما فيما له فيه وكيل فيستوفيه الوكيل لأنه لا ينعزل بفقد موكله، **(ويبيع)** منصوب القاضي **(ما يخاف عليه)** الهلاك **(من ماله)** كالعروض، والثمار لأنه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له في حفظه بمعناه، وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لأن ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لا في النفقة، ولا في غيرها إذ لا نظر في ذلك لأن القاضي نصب لمصالح المسلمين نظراً لمن عجز من التصرف بنفسه، والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له في حفظه بصورته، وقيل: لو نقص عبده، أو أرضه بمضي الأيام جاز بيعه، وعن الوبري الأولى أن لا يبيع وعنه إن باع نفذ، وعنه باع ابنه كما إذا علم كونه حيا غائباً منذ سنين بلا رجوع كما في القهستاني، **(وينفق)** منه **(على زوجته)** أي الغائب، **(وقريبه ولادا)** أي من حيث الولاد، وهو فروعه، وإن سفلوا وأصوله، وإن علوا لأن نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضي، ويكون القضاء اعانة لهم، ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق على من لا يستحق النفقة إلا بالقضاء كالأخ والأخت وغيرهم من ذوي الرحم المحرم غير الولاد، ثم أشار إلى حكمه فقال: **(وهو)** أي المفقود **(حي في حق نفسه)** بالاستصحاب حتى **(لا تنكح امرأته)**، وقال مالك والشافعي: في قول إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينهما إن طلبت، ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج بزوج آخر فإن الزوج لا سبيل له عليها، وهكذا روى قضاء عمر رضي الله تعالى عنه في الذي استهوته الجن، ولنا قوله صلى الله

بفسخه نعم إذا بيع بغين فاحش، فله فسخه انتهى فليحفظ.

(تنبيه): ليس لهذا المنصور المخاصمة بالاجماع، لكن لو قضى به نفذ كما في القهستاني عن المحيط.

(قلت): وفي الخلاصة، وعليه الفتوى انتهى، يعني لو القاضي مجتهداً كما في النهر، وفيه أيضاً عن الزيلعي وابن الهمام (عدة) إنه لا ينفذ إلا بتنفيذ قاض آخر انتهى.

(قلت): وسيجيء في القضاء إن المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه في زماننا وينقض هو المختار للفتوى فتنبه، **(وينفق)**.

أي المنصوب **(على زوجته وقريبه ولادا)** ممن لا يفتقر للقضاء مما كان من جنس حقهم كالنقدين كما مر في النفقات، ثم ذكر حكمه بقوله: **(وهو حي في حق نفسه)** بحكم الاستصحاب هذا هو الأصل فيه، **(لا تنكح امرأته ولا يقسم ماله ولا تفسخ ايجارته)**، لأن في كل منها حكماً

إجارته ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات حال فقده إن حكم بموته فيوقف نصيبه منه كلا أو بعضاً إلى أن يحكم بموته فإن جاء قبل الحكم به فهو له وإلا فلمن يرث ذلك

تعالى عليه وسلم في امرأة المفقود: ﴿إنها امرأة حتى يأتيها البيان﴾، وقول علي رضي الله تعالى عنه هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته أو طلاقه، وقد صح رجوع عمر إلى قول علي رضي الله تعالى عنهما، (**ولا يقسم ماله**) بين ورثته، (**ولا تفسخ إجارته**) لأن الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على ما كان (**ميت في حق غيره**) لأن الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت (**فلا يرث**) المفقود (**ممن مات**) أي من أقاربه (**حال فقده إن حكم بموته**) يريد أنه لا يرث ممن مات حال فقده، لكن لا مطلقاً، بل إن حكم بموته فيما بعده، وهو احتراز عما إذا مات مورثه حال فقده، ثم ظهر بعده فإنه يرثه كما سيأتي، وقولنا فيما بعده يفهم من تفريعه عليه، بقوله: فيوقف نصيبه كلاً أو بعضاً إلى أن يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل: تأمل (**فيوقف نصيبه**) أي نصيب المفقود (**منه**) أي من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لا مكان حياته (**كلا**) لو انفرد وارثاً (**أو بعضاً**) لو معه وارث آخر فلو مات رجل، وترك ابنا مفقوداً فقط.

وقف جمع التركة، وإن معه بنتين أعطي نصف التركة لهما، ووقف النصف الآخر (**إلى أن يحكم بموته فإن جاء**) أي المفقود، ولو قال: فإن ظهر حياً لكان أولى لأنه لو لم يجيء، ولكن إن ثبتت حياته بالبينة، أو غيرها فالحكم كذلك تدبر، (**قبل الحكم به**).

أي بموته (**فهو**) أي الموقوف (**له**) أي للمفقود، (**وإلا**) أي وإن لم يجيء قبل الحكم بالموت حتى حكم به (**فلمن**) أي فالموقوف لمن (**يرث ذلك المالك لولاه**) أي

. . . .

بموته ضمناً، ولو لم يكن له وكيل يقيم القاضي له وكيلاً بالقبض، لا بالخصومة كما مر (**ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات في حال فقده**) لأن الاستصحاب لا يصلح حجة للاستحقاق حتى لو مات رجل عن بنتين، وابن مفقود، وللمفقود بنتان، وابن والتركة في يد البنتين، والكل مقرون بفقد الابن، واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن يحرك المال عن موضعه.

أي لا ينزعه من يد البنتين كما في خزانة المفتين (**إن حكم بموته**) يعني إن عدم ارثه معلق بالحكم بموته بعد انقضاء المدة المقدرة له لا إنه لا يرث مطلقاً، وقد وقع في أكثر نسخ المتن، والشرح، وإن وفيه ما فيه فتأمل (**فيوقف نصيبه منه كلاً أو بعضاً إلى أن يحكم بموته**) بموت أقرانه في بلده على المذهب (**فإن جاء**).

أي ظهر حياً (**قبل الحكم به**) بموتهم (**فهو له وإلا**) يجيء حياً قبل الحكم (**فلمن يرث ذلك المال**) من حين فقدان المفقود (**لولاه**) فيرد الموقوف له إلى من يرث مورثه عند موت ذلك المورث لما تقرران الاستصحاب، وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة، ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط الوارث شيئاً، وإن انتقض حقه به أعطى أقل النصيبين، ويوقف الباقي

المال لولاه وإذا مضى من عمره ما لا يعيش إليه أقرانه وقيل تسعون سنة وقيل مائة

لولا المفقود، وفي التبيين فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له، وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله، **(وإذا مضى من عمره)** أي المفقود **(ما)** أي مدة **(لا يعيش إليه أقرانه)** وهو ظاهر المذهب، لكن اختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل: من جميع البلاد، وقيل: من بلده، وهو الأصح، وهذا أرفق، وقال شيخ

. . . .

كالحمل، وتكره المصنف كالقدوري لأن محله الفرائض.

وأما في حق مال نفسه فمن يوم مات أقرانه فمنه تعتد عرسه للموت كما يأتي **(وإذا مضى ممن عمره ما لا يعيش إليه أقرانه)** في بلده، وقيل: في جميع البلدان، **(وقيل)**: إذا مضى من عمره **(تسعون سنة)**، وهو المفتى به، والأرفق بالناس لأنه أقل المقادير، والتفحص عن حال أقرانه متعذر كما في الشرنبلالية عن البرهان.

(قلت): في تعليله بأقل المقادير نظر لأنه ذكر في شرحه للوهبانية تبعاً لابن الشحنة عشرة أقوال منها ستون، وسبعون، وكذا ثمانون، وعليه الفتوى، وعزاه للتتارخانية عن التهذيب، كذا ذكره القهستاني معزياً للمضمرات بزيادة، وعن أبي حنيفة ثلاثون سنة انتهى.

(قلت): وهذا أقل ما قيل: فيه عندنا فيما رأيت نعم، مذهب مالك، والقديم من مذهب الشافعي تقديره بأربع سنين، لكن في حق عرسه لا غير فتنكح بعدها كما في النظم، فلو أفتى به في موضع لاضرورة ينبغي أن لا بأس به على ما ظن، كذا في القهستاني.

(قلت): فقول الشرنبلالي عازياً لابن الشحنة لولا التزام اختصار كتابه، وشرحه لحذفت البيتين إذ ليس للحنفي به حاجة فحذفه أولى ليس بأولي، وقد غيرت نظمه، وعبرت بأربعة.

أي أعوام فقلت: وعن مالك والشافعي قديمه، بأربعة في العروس لا غير يزبر، **(وقبل مائة)** فقط.

أو وخمس أو سبع، أو عشر، أو **(وعشرون سنة)** أو مفوض، إلى رأي القاضي كما في القهستاني.

(قلت): فهذه اثني عشر قولاً عندنا أرجحها الأول، أعني موت الافران، وهو المذهب كما في التنوير وغيره، وصنيع المصنف يقتضيه فتنبه، **(حكم بموته)** جواب إذا **(في حق ماله حينئذ)**.

أي حين مضى هذه المدة كأنه مات في ذلك الوقت، وفيه دلالة على إنه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قاله شرف الأئمة وغيره، وقال نجم الأئمة: إن القاضي عبد الرحيم نص على أنه يتوقف عليه كما في القهستاني عن المنية، وفيه أيضاً عن المحيط، وإنما يثبت موته بإقامة البينة على وكيله أو على من في يده ماله انتهى، زاد في النهر أو ينصب عليه فيما تقبل عليه البنية.

(قلت): وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزياً للقنية إنه إنما يحكم بموته بقضاء لأنه

وعشرون سنة حكم بموته في حق ماله حينئذ فلا يرثه من مات قبل ذلك وتعتد زوجته للموت عند ذلك.

الإسلام إنه أحوط وقيس، وقيل: يفوض إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة إنه مات لا سيما إذا دخل مهلكه، وفي التبيين هو المختار، **(وقيل تسعون سنة)** من وقت ولادته، وبه جزم صاحب الكنز وغيره لأن الحياة بعدها نادرة في زماننا، ولا عبرة للنادر، وعليه الفتوى كما في الكافي والذخيرة، **(وقيل مائة وعشرون سنة)**. وعن الإمام ثلاثون سنة، وعن بعضهم ستون سنة، وقيل: سبعون سنة، وقيل: ثمانون سنة، وفي القهستاني، وعليه الفتوى في زماننا وعنهما مائة سنة **(حكم بموته)** جواب إذا **(في حق ماله حينئذ)** أي حين مضى من عمره مالا يعيش إليه أقرانه ونحوه **(فلا يرثه من مات قبل ذلك)**.

أي قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كانه مات في ذلك الوقت معاينة إذا لحكمي معتبر بالحقيقي، **(وتعتد زوجته للموت عند ذلك)**.

أي عند الحكم لا قبله، وفي الدرر وليس للقاضي تزويج أمة الغائب والمجنون وعبدهما، وله أن يكاتبهما، ويبيعهما كذا في العمادية.

. . . .

أمر محتمل فما لم ينضم إليه القضاء لا يكون حجة انتهى فليحفظ، **(فلا يرثه من مات قبل ذلك وتعتد زوجته للموت عند ذلك)** الوقت الذي تمت المدة فيه كأنه مات في ذلك الوقت عياناً اعتباراً للموت الحكمي بالموت الحقيقي فلا يرثه منه.

(تنبيه): ليس للقاضي تزويج أمة غائب، ومجنون، وعبدهما، وله أن يبيعهما، ويكاتبهما، ويوجرهما، قال: في الوهبانية، ولو فقد المولى ولا مال عندها فتمشي إلى القاضي يبيع، ويوجر، وفي نفقات الأهل ليس يبيعها، وإن باع بنفذ مثل دين يقرر، أي للقاضي بيع **(الحربي)** أمة الغائب خوف نفقتها لا لنفقة الأهل.

أي الزوجة، ولو باعها نفذ لأنه مجتهد فيه كما لو باعها لخوف الضياع، فصارت دراهم أو دنانير فإنه يعطي النفقة منها بطريقه فليحفظ.

كتاب الشركة

هي ضربان شركة ملك وشركة عقد فالأولى أن يملك اثنن عيناً إرثاً أو

كتاب الشركة

أوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما إن مال المفقود أمانة في يد الحاضر، وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه، وله وارث آخر، والمفقود حي، والشركة بإسكان الراء لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما، ويقال: الشركة هي العقد نفسه لأنه سبب الخلط فإذا قيل: شركة العقد بالإضافة فهي إضافة بيانية، وشرعاً هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل، والربح وشرعيتها بالسنة فإن النبي عليه الصلاة والسلام بعث، والناس يباشرونها فقررهم عليها، وإجماع الأمة والمعقول، وهي أي الشركة طريق ابتغاء الفضل، وهو مشروع بالكتاب، وركنها في شركة العين اختلاطهما، وفي العقد اللفظ المفيد له كما سيأتي (هي).

أي الشركة (**ضربان شركة ملك وشركة عقد فالأولى**) أي شركة الملك (**أن يملك**

. . . .

كتاب الشركة

(**كتاب الشركة هي**): لغة بالكسر والضم كالمشاركة خلط المالين، وتطلق على العقد، وشرعاً اختصاص اثنين، فأكثر بمحل واحد كما في المضمرات، ولما كان قريباً من اللغوي قسم بلا تعريف، فقال: (**ضربان**) احداهما (**شركة ملك**).

أي اختصاص أحد بآخر بسبب ملك، فالإضافة بمعنى الباء كما في الغرب، (**و**) ثانيتها (**شركة عقد**) أي الشركة القابلة للوكالة الواقعة بسبب العقد، (**فالأولى أن يملك اثنان**) فصاعداً (**عيناً**) زاد في التنوير، أو ديناً فلو دفع المديون لأحدهما شاركه الآخر، وحيلة اختصاصه أن يهبه المديون قدر حصته، ويهبه الداين حصته، وزاد القهستاني أو حفظاً بأن هب الربح ثوباً لدار بينهما، فإنما شريكان في الحفظ، وسواء كان الملك جبرياً أم اختيارياً دفعة أم متعاقباً (**إرثاً أو شراء أو اتهاباً أو استيلاء**) على مال حربي أو وصية، (**أو اختلط مالهما**) بلا اختيارهما (**بحيث لا**

شراء أو اتهاباً أو استيلاء أو اختلط مالهما بحيث لا يتميز أو خلطاه وكل منهما أجنبي في نصيب الآخر ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور و من غيره بغير إذنه فيما عدا الخلط والاختلاط فلا يجوز بلا إذنه والثانية أن يقول أحدهما شاركتك في كذا ويقبل

اثنان)، أي أكثر (عيناً إرثاً أو شراء أو اتهاباً أو استيلاء) أي أخذاً بالقهر من مال الحربي، (أو اختلط مالهما) بغير صنعهما معطوف على قوله: يملك (بحيث لا يتميز) أحد المالين عن الآخر، أو يعسر تمييزه، (أو خلطاه) بصنعهما خلطاً يمتنع التمييز كالبر مع البر، أو يعسر كالبر مع الشعير، والحاصل أنها نوعان جبرية، واختيارية.

فأشار إلى الجبرية بالإرث فإن من الجبرية الشركة في الحفظ كما إذا هبت الريح بثوب في دار بينهما فإنهما شريكان في الحفظ كما في القهستاني، وإلى الاختيارية بشراء، ومن الاختيارية أن يوصي لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين، قال: عينا فأخرج الدين، فقيل: إن الشركة فيه مجاز لأنه وصف شرعي لا يملك، وقد يقال: بل يملك شرعاً، وقد جازت هبته ممن عليه الدين، وصحيح في الفتح فعلى هذا لو قال: أن يملك متعدد لكان أشمل من الدين والشركة في الحفظ سواء كان المالك اثنين أو أكثر تدبر، (وكل منهما).

أي كل واحد من الشريكين أو الشركاء شركة ملك (أجنبي في نصيب الآخر) حتى لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذن الآخر كغير الشريك لعدم تضمنها الوكالة، (ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور) المذكورة لولايته على ماله، (و) بيعه (من غيره) أي غير الشريك (بغير اذنه فيما عدا الخلط) أي إلا في صورة الخلط، (والاختلاط فلا يجوز) بيعه من غير إذن شريكه في هاتين الصورتين (بلا إذنه)، والفرق إن الشركة إذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة، أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل

. . . .

يتميز) إلا بعسر، وهذا، والإرث نظير الجبري، ومنه الشركة المذكورة في الحفظ فليحفظ (أو خلطاه) باختيارهما، (وكل منهما أجنبي) في الامتناع عن تصرف مضر (في نصيب الآخر)، لعدم تضمنها الوكالة قيد بالمضر لأن لأحدهما أن يصعد سطح دار مشتركة بينهما كما في المنية، وللحاضر زراعة أرض مشتركة بينه، وبين غائب إذا نفع الأرض، فلو نقصها أو زاد ا لترك قوة ليس له ذلك كما في غصب الكبرى، كذا في القهستاني.

(قلت): فيه إنه لو تساويا فظاهر ما نقلته عن الكبرى المنع أيضاً، فتأمل، وسيجيء، (و) اعلم أنه (يجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور و)، كذا (من) أجنبي (غيره بغير أذنه) لأن ملك كل منهما قائم في نصيبه من كل وجه في نحو ارث، وبيع وهبة وغيرها من الصور (فيما عدا) صورة (الخلط) لماليهما بفعلهما لأنه استهلاك معنى فأورث شبهة كحنطة بشعير، وشجر، وزرع مشترك، وكذا لو باع أحد شريكي دار بيتاً معيناً أو حصة من بيت معين فللآخر ابطاله كما في جامع الفصولين ونحوه في فتاوي ابن نجيم، وفيها بعد ورقتين، والمبطخة كذلك، لكن فيها

الآخر وركنها الإيجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم معينة من الربح لأحدهما وهي أربعة أنواع شركة مفاوضة وهي أن يشترك متساويان تصرفا وديناً ومالاً

منهما نصيبه شائعاً جائز من الشريك، والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط، والاختلاط لأن كل حبة مملوكة لأحدهما بجميع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فإذا باع نصيبه من غير إذن الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطاً بنصيب الشريك فيتوقف على أذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم، **(والثانية)**.

أي شركة العقد **(أن يقول أحدهما شاركتك في كذا)**، أو في عامة التجارات، **(ويقبل الآخر)** لأنه عقد من العقود فلا بد من الإشارة بركنه، وعن هذا قال: **(وركنها)** أي ماهيتها من الركن يطلق على جميع الأجزاء كما في القهستاني **(الإيجاب والقبول وشرطها)** أي الشركة العقد **(عدم ما يقطعها)** أي الشركة **(كشرط دراهم معينة من الربح لأحدهما)** فإنه يقطع الشركة في الربح لاحتمال أن لا يربح غيره، وفي الكافي وشرطها أن يكون التصرف التي عقد الشركة عليه قابلاً للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركاً بينهما فتحقق حكمها، وهو الشركة في المال، **(وهي)** أي شركة العقد **(أربعة أنواع)** وجد الحصر أن الشريكين.

. . . .

بعد ورقتين أيضاً، جواز بيع البناء أو الغراس المشتركة في الأرض المحتكرة، ولو للأجنبي انتهى، فليتنبه له، وفي الفصولين باع حصته من الشجرة إن آن قطعها صح لعدم الضرر، وإلا فسد، ثم هذا كله لو البناء، والزرع بحق البقاء، وإلا جاز بلا إذن لأنه كمقلوع انتهى فليحفظ، ولو باع أحد الورثة شيئاً من التركة، فلو باع حصته من كل شيء صح إن علمه المشتري، وإلا لا ولو باع شيئاً معيناً لم يجز لإحتمال أن لا يقع في نصيبه، وقوله: لم يجز أي في كله.

أما في نصيبه فيجوز انتهى فليحفظ، وفي البحر معزياً للخانية وغيرها بينهما مال شركة، فخلطاه ليس لأحدهما السفر به بلا إذن فلو سافر به، فهلك إن له حمل ضمن، وإلا لا، **(والاختلاط)** بلا صنع من أحدهما، **(فلا يجوز)** بيعه **(بلا أذنه)** لعدم شيوع الشركة في كل حبة بخلاف نحو حمام، وطاحون، وعبد ودابة حيث يبيع حصته اتفاقاً، وتمامه في الفتاوي التمرتاشية، ثم الظاهر إن البيع ليس بمقيد، بل المراد الإخراج عن الملك، ولو بهبة أو وصية، وسيجيء فساد اجارته لغير شريكه.

وأما الانتفاع به بغيبة الآخر ففي بيت، وخادم، وأرض ينتفع بالكل إن كانت الأرض ينفعها الزرع، وإلا لا كما في البحر بخلاف الدابة ونحوها، حيث لا يركبها إلا بإذنه، وفي كيلي، ووزني له عزل حظه، وأكله، ثم إن هلك فإن قبل تسليمه لشريكه هلك عليهما، وتمامه في الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين، وفي المنظومة المحبية، باع شريك سقصه لآخر، ولو بلا إذن شريك ناظر، فيما عدا الخلط، والاختلاط جوز ذاك البيع، والتعاطي ثم الشريك ههنا لو باعا، حصته من فرس وابتاعا ذلك منه الأجنبي، وكان ذا بغير إذن الشركاء، فإن يشاؤا ضمنوا

. . . .

الشريك أو من اشترى منه على ما قدرووا، وإن يكن من دين كل آجراً حصة حمام له من آخرا، وكان شخص منهما قد آذنا، لذلك في تعميرها، وفي البناء، فلا رجوع صاح للمستأجر، في ذا البنا على الشريك الآخر، لو واحد من الشريكين سكن، في الدار مدة مضت من الزمن، فليس للشريك أن يطالبه بأجرة. السكني ولا المطالبة بأنه يسكن مثل الأول، لكنه إن كان في المستقبل يطلب أن يهادىء الشريكا، يجاب فافهم ودع التشكيكا لو واحد من الشريكين أبى، تعمير حائط إذا ما خربا لا جبر في تعمير ذاك قد شرع، أصلاً على ذاك الشريك الممتنع.

أما إذا كان جدار، وجدا بين يتيمين قد تهددا، وخيف من سقوط ذاك أجبرا، وصي ذا اليتيم أن يعمرا، ذلك إن في تركه كان ضرر، محقق يعلم ذاك من خبر، وفي قسمة الأشباه المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة فإن احتمل لقسمة لا جبر وقسم، وإلا بنى، ثم آجره ليرجع، وفي قضاء الأشباه، ومتفرقات قضاء البحر، والعيني لا يجبر الشريك على العمارة إلا في ثلاث وصى وناظر، وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر، ومرمة قناة، وبئر، ودولاب، وسفينة معيبة، وحائط لا يقسم أساسه فإن كان الحائط يحتمل القسمة، ويبني كل واحد في نصيبه السترة لم يجبر، وإلا أجبر، وكذا كل ما لا يقسم كحمام، وخان، وفي السراجية طاحونة مشتركة أنفق أحدهما في عمارتها، فليس بمتطوع، ولو أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك، فهو متطوع انتهى، لكن في جواهر الفتاوي، لو قال: أحد شريكي الطاحونة لصاحبه عمرها، فقال: هذا العمارة تكفيني لا رضي بعمارتك فعمرها لم يرجع انتهى فليحفظ، وقالوا: الضابط إن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه إذا فعله أحدهما بلا إذن فهو متطوع، وإلا لا، وفي القنية بينهما متاع على دابة في الطريق سقطت فاكترى أحدهما بغيبة الآخر خوفاً من هلاك المتاع، أو نقصه رجع بحصته، وفي الظهيرية، قال محمد: لو أخذ الشريك حصته من الثمرة فأكلها، وباع نصيب الغائب، وحفظ ثمنه جاز فإن حضر، وأجاز، وإلا ضمنه قيمته، وإن لم يحضر فهو كاللقطة قال أبو الليث: هذا استحسان، وبه نأخذ، وله زرع كلها إن نفع الأرض، ولم ينقصها بكلها مثل تلك المدة، ولو نقصها أو زادها الترك قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئاً أصلاً، وعليه الفتوى.

(قلت): فقولهم، وكل أجنبي فيما لصاحبه ليس على إطلاقه ذكره البرجندي فتنبه، وفي غصب المجتبي زرع بلا إذن شريكه، فدفع له شريكه نصف البذر ليكون الزرع (مشتركاً) بينهما إن قبل النبات لم يجز، وبعده جاز، وإن أراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه، ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع، والصواب نقصان الزرع، وفي الفصولين هذا إذا لم يدرك الزرع.

أما لو أدرك أو قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض لو انتقصت لأنه غاصب في نصيب شريكه.

(قلت): ومفاده إنه لوكلها للغير لزم نقصان كلها، ثم إن رضي بها ابتداء أو انتهاء طاب ذلك للزارع، وإلا لا، وصارت واقعة الفتوى، وفي الوهبانية، إذا غاب شرك الأرض فالشرك يبذر إذا أذن القاضي، وإلا يشطر، وفي العبد أو في الدار مقدار سهمه، وفي حيوان للتفاوت

. . . .

أما أن يذكر المال في العقد أو لا فإن ذكراً فإما أن يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه، أو لا فإن لزم فهي المفاوضة، وإلا فالعنان، وإن لم يذكراه.

فأما أن يشترطا العمل فيما بينهما في مال الغير أو لا فالأول الصنايع، والثاني الوجوه كافي أكثر المعتبرات، لكن قال: في العناية وفيه نظر لأنه يوهم إن شركة الصنايع والوجوه مغايرتان للمفاوضة، والأولى أن يقول: على ثلاثة أوجه شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منها على وجهين مفاوضة، وعنان فالكل ستة تتبع **(شركة مفاوضة وهي)** لغة المساواة، والمشاركة مفاعلة من التفويض كان كل واحد منهما رد ما عنده إلى صاحبه، وفيه اشعار بأن المزيد قد يشتق من المزيد إذا كان أشهر، وهو خلاف المشهور كما في القهستاني، وإنما سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه قال قائلهم:

لا تصلح الناس فوضى لا سراة لهم
ولا سـراة إذا جُهـالِهـم سـادوا

أي مساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء في مدة البقاء، وذلك بالمال وشريعة **(أن يشترك متساويان)**، أو أكثر **(تصرفاً)** بأن يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الآخر، وإلا فات معنى المساواة، وفي الاصطلاح التصرف يعني الكفالة من جهته،

. . . .

ينكر، وفي أمة يوماً، ويوماً لذا وذا، ولو طلب الايداع فالقسم أجدر، وإن شرياً عبداً لشخص وادياً، فلا شركة في القبض من بعد تظهر، وقابض بعض الدين ليس يخصه، وحيلته التمليك، والترك يذكر ومفسد شيء للمدين يخصه قصاصاً، وعن يعقوب ذلك يؤثر، وقال: اشترى ذا العبد لي أو لنا فإن أجاب فلا يختص حتى يصدر، وما اشتريه اليوم بيني وبين ذا، فقال: نعم، ثم اشترى يتقرر **(والثانية)**، وهي شركة العقد **(أن القول أحدهما شاركتك في كذا)**.

أي في عموم التجارات أو نوع منها، **(ويقبل الآخرو)** هذا **(ركنها)** لأنه **(الايجاب والقبول)** حقيقة أو حكماً كما لو دفع له ألفاً، وقال: أخرج مثلها، واشتر والربح بيننا، **وشرطها)** كون المعقود عليه قابلاً للوكالة، فلا تصح في مباح كاحتطاب، و**(عدم ما يقطعها)** من الشروط كشرط دراهم معينة من الربح لأحدهما) فإنه يفسد الشركة لإحتمال أن لا يربح غيره، **(وهي أربعة أنواع)** على المشهور مفاوضة، وعنان، وتقبل، ووجوه، وكل من الأخرين يكون مفاوضة، وعناناً فصارت الأقسام ستة أحدها **(شركة مفاوضة)** قدمت لأنها أعظم بركة بالحديث، وهي مفاعلة من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء ذكره ابن الأثير، وغيره، وفيه إشعار بأن المزيد قد يشتق من المزيد إذا كان أشهر، وهو خلاف المشهور ذكره القهستاني، **(وهي أن يشترك)** اثنان **(متساويان)** أو أكثر **(تصرفاً)**.

وربحاً وتتضمن الوكالة والكفالة فلا تجوز بين مسلم وذمي خلافاً لأبي يوسف ولا بين

والوكالة لا مطلق التصرف إذ لا بأس في أن يكون بيع أحدهما، أو شراؤه أكثر من الآخر، **(وديناً ومالاً)**.

أي من جهة الدين، والمال **(وربحاً)** لتحقق المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عناناً أن أمكن تصحيحه لتصرفهما بقدر الإمكان، **(وتتضمن)** المفاوضة **(الوكالة)** فيصير كل واحد، وكيلاً عن صاحبه فحقوق عقد كل تنصرف إلى الآخر كما تنصرف إلى نفسه، **(والكفالة)** فيصير كل كفيلاً عن الآخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب والاستهلاك كما سيأتي، وهذه الشركة جائزة عندنا استحساناً، وفي القياس لا يجوز، وهو قول الشافعي، وقال مالك: لا أعرف ما المفاوضة وجه القياس إنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس، والكفالة بمجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام «فاوضوا فإنه أعظم للبركة»[1] وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس، والجهالة محتملة تبعاً كما في المفارضة، ثم فرعه فقال: **(فلا تجوز)** هذه الشركة **(بين مسلم وذمي)** عند الطرفين فتجوز بين المسلمين، والذمين، والكتابي، والمجوس لأن الكفر ملة واحدة **(خلافاً لأبي يوسف)** لتساويهما في أهلية الوكالة، والكفالة، وزيادة أحدهما في التصرف لا يمنعها كما إن المفاوضة جائزة بين الجنفي، والشافعي مع أنه يتصرف في بيع متروك التسمية، وشرائه دون الحنفي إلا إنه يكره لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود كما في أكثر المعتبرات، لكن هذا الدليل جاز في شركة العنان أيضاً فيلزم أن يكره عنده، وليس كذلك تدبر، ولهما أنه لا تساوي في التصرف فإن الذمي لو اشترى برأس المال خموراً، أو خنازير صح، ولو اشتراها مسلم لا يصح، والشريك الشافعي يمكن إلزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لأن ذلك مجتهد فيه، وكذلك الذمي إذ ليس لنا ولاية الإلزام عليه كما في أكثر

. . . .

أي من جهة التصرف **(وديناً)** لا يخفي إن التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة، **(وما لا)** من حيث القدر أو القيمة مما تصح به الشركة، فلا يعتبر التفاضل في مال لا تجري فيه شركة العقد كعقار، وعروض ذكره البرجندي وغيره، **(و)** كذا **(ربحاً)** كما حققه الواني وغيره، و**(وتتضمن)** هذه المفاوضة، ولا بأس بذكر لفظ الشركة ذكره القهستاني **(الوكالة والكفالة)** فكل واحد وكيل صاحبه في المعاملة، وكفيله لصحتهما بالمجهول ضمناً لا قصداً، **(فلا تجوز بين مسلم وذمي)** لعدم التساوي، **(خلافاً لأبي يوسف)** مع الكراهة كما مر؛ **(ولا بين حر وعبد)**، ولو مكاتباً أو مأذوناً، **(وبالغ وصبي ولا بين صبيين أو عبدين أو مكاتبين)** أو مأذونين لتفاوتهما قيمة، ولفقد الكفالة، وتصح بين حنفي، وشافعي، وإن تفاوتا تصرفاً في متروك التسمية لتساويهما ملة، وولاية الالزام بالحجة ثابتة، **(و)** اعلم إنه **(لا بد**

---

(١) أخرجه الدارمي (أطعمة ١٧)، وأحمد بن حنبل (٦، ٣٥٠) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ١٧٥

حر وعبد و بالغ وصبي ولا بين صبيين أو عبدين أو مكاتبين ولا بد من لفظ المفاوضة أو بيان جميع مقتضياتها ولا يشترط تسليم المال ولا خلطه وما اشتراه كل منهما سوى طعام أهله وكسوتهم فلها وكل دين لزوم أحدهما بما تصح فيه الشركة كبيع وإن لزم بكفالة

المعتبرات، لكن في إطلاق التعليل كلام تأمل، **(ولا)** تجوز **(بين حر وعبد)** لعدم التساوي في التصرف **(و)** لا بين **(بالغ وصبي ولا بين صبيين أو عبدين)**، والأولى بالواو هذا، وما بعده **(أو مكاتبين)** لعدم صحة الكفالة من هؤلاء، **(ولا بد)** في هذه الشركة **(من لفظ المفاوضة)** لأن هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها **(أو بيان جميع مقتضياتها)** يعني لو لم يذكرا لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبار المعنى، **(ولا يشترط)** في صحة الشركة **(تسليم المال)** لأن الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود، **(ولا)** يشترط **(خلطه)** لأن المقصود الخلط في المشتري، وكل واحد منهما يشتري بما في يده بخلاف المضاربة لأنه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء، ويشترط حضور المال عند العقد، أو عند المشتري لأن الشركة تتم بالشراء لأن الربح به يحصل كما في الاختيار، **(وما اشتراه كل)** واحد **(منهما سوى طعام أهله وكسوتهم فلها)** عملاً بعقد المفاوضة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء أحدهما كشرائهما، وأراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكني، والركوب لحاجته، وكذا الادام والجارية التي يطؤها بإذن شريكه فليس الكل على الشركة، لكن للبايع أن يطالب بثمن الطعام وغيره أيهما شاء المشتري بالأصالة، ولصاحبه بالكفالة، ويرجع الآخر بما أدى على المشتري بقدر حصته كما في البحر، **(وكل دين لزوم أحدهما بما تصح فيه الشركة)** من العقد **(كبيع)** سواء كان جائزاً أو فاسداً، **(وشراء واستيجار لزم الآخر)** تحقيقاً للمساواة، تحقيقاً للمساواة، ولتضمنها الكفالة قيد بما تصح فيه الشركة لأن ما لا تصح فيه كالنكاح، والخلع، والنفقة، والجناية، والصلح عن دم عمد فإنه لا يضمن ما لزم الآخر لأنها ليست من التجارة، **(وإن لزم)** أحدهما دين **(بكفالة بأمر لزم الآخر)** يعني لو كفل أحد المفاوضين أجنبياً بمال بإذن المكفول عنه لزم صاحبه

. . . .

من) ذكر **(لفظ المفاوضة)**، وإن لم يعرفا معناها كما في السراج **(أو بيان جميع مقتضياتها)** إن لم يذكرا لفظها إذا العبرة للمعنى لا للمبني، **(ولا يشترط تسليم المال ولا خلطه)** هنا بخلاف المضاربة، **(وما اشتراه كل منهما سوى)** مالاً بدله منه كجارية للخدمة أو للوطيء بإذن شريكه صريحاً، وإلا فهي للشركة كما في المنح عن البحر عن المحيط، وسيأتي متناً و**(طعام أهله وكسوتهم)**، وسكناهم، وللبايع مطالبة كل بثمن ذلك للكفالة، ويكون له مجاناً استحساناً للضرورة، **(فلها)**.

أي للشركة لأن المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال، **(و)** أعلم إن **(كل دين لزم أحدهما بما تصح فيه الشركة)** أي يجوز أن يقع مشتركاً، وإن لم توجد الشركة فيه يطالب به كل منهما كما في الشرنبلالية فليحفظ، **(كبيع)** سواء كان جائزاً أو فاسداً لنفسه أو للشركة، **(وشراء واستيجار)** سواء كان استجره لنفسه أو لحاجة التجارة **(لزم الآخر)**، ولو كان لزوم الأول باقراره

بأمر لزم الآخر خلافاً لهما وكذا إن لزم بغصب خلافاً لأبي يوسف وفي الكفالة بلا أمر لا يلزمه في الصحيح وإن ورث أحدهما ما تصح به الشركة أو وهب له وقبضه صارت عناناً

عند الإمام (**خلافاً لهما**) لأن الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن ليس بأهله، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع، ولهذا لا تصح الهبة، والصدقة، والاقراض من أحدهما في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس، وله أنها تبرع ابتداء، ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لأنه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه إذا كفل بأمره، وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس لأنها تبرع ابتداء وبقاء، (**وكذا**) لزم الآخر (**إن لزم**) أحدهما دين (**بغضب**) يعني لو غصب أحد المفاوضين شيئًا وهلك في يده يلزم الآخر عند الطرفين (**خلافاً لأبي يوسف**).

أي لا يلزم الآخر لأنه ليس من ضمان التجارة ولهما أن المضمون يكون مملوكاً عند الضمان مستنداً إلى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة، (**وفي الكفالة بلا أمر**) المكفول عنه.

(**ولا يلزمه في الصحيح**) لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء، وفي المنح إذا ادعي على أحد المفاوضين فاستخلف فأراد المدعي استخلاف الآخر فإن القاضي يستحلفه على فعل نفسه فأيهما نكل يمضي الأمر عليهما لأن إقرار أحدهما كإقرارهما، ولو ادعى على أحدهما، وهو غائب كا له أن يستحلف الحاضر على علمه لأنه فعل غيره فإن حلف، ثم قدم الغائب كان له أن يستحلفه البتة فلو حلف، ثم أراد أن يستحلف شريكه لم يكن له ذلك، وفي المجمع، واقراره أي قرار أحداً المفاوضين للأب بدين غير لازم لشريكه عند الإمام خلافاً لهما، ولو ادعى مفاوضة على آخر فأنكر الآخر فبرهن المدعي، ثم أدعى ذو اليد ملكته في عين ببينة يردها أي أبو يوسف البينة، وقبلها أي محمد بينة ذي اليد، ودليل الطرفين مذكور في شرحه هذا إذا لم يذكر ملك العين في دعوى المفاوضة، وإن ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقاً، ولو استحق رجل عقاراً ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بناء فيه اطرد الخلاف أي قال: أبو يوسف لا تقبل

. . . .

إلا إذا أقر لمن لا تقبل شهادته، فيلزمه خاصة، وقال: يلزم شريكه أيضاً إلا لعبده، وفي معتده روايتان كما في منح الغفار عن البحر، وفي القهستاني عن النتف (**لا**) كل ما لزم أحدهما فعلى الآخر أيضاً، إلا اقراره بالمهر وارش الجناية، وعتق رحم محرم، (**و**) كذا (**إن لزم**) بضمان الاستهلاك بنحو وديعة أو عارية بالاتفاق أو (**بكفالة بأمر**) المكفول له عنه (**لزم الآخر**) عنده (**خلافاً لهما وكذا**) لزم الآخر (**إن لزم يغصب**) عندهما (**خلافاً لأبي يوسف و**) أما (**في الكفالة بلا أمر**) فإنه (**لا يلزمه**) صاحبه (**في الصحيح**) كالكفالة بالنفس لا يؤاخذ بها الآخر بالاجماع، وفائدة اللزوم إنه إذا ادعى على أحدهما، فله تحليف الآخر، ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر.

أي على عدم علمه، ثم إذا قدم له تحليفه البتة فلو حلف لم يستحلف شريكه كنحو نفقة، ومهر، وخلع وجناية، وصلح عن دم عمد لعدم دخولها تحت الشركة، فلم يكن فعل أحدهما

وكذا إن فقد فيها شرط لا يشترط في العنان وإن ورث عرضاً أو عقاراً بقيت مفاوضة وإن ورث ولا تصح مفاوضة ولا عنان إلا بالدراهم أو الدنانير أو بالفلوس النافقة عند محمد

بينته، وقال محمد: تقبل، **(وإن ورث أحدهما)** أي أحد المفاوضين **(ما تصح به)** والأولى فيه **(الشركة)** من النقدين وغيرهما **(أو وهب له)** أي لاحد المتفاوضين تصدقاً أو غيره، **(وقبضه)** الموهوب له **(صارت)** المفاوضة **(عناناً)** لأن المساواة فيما يصلح رأس المال المشتركة ابتداء وبقاء شرط بالمفاوضة، وقد فانت بقاء لعدم مشاركة الآخر له في الإرث والهبة لأنه إنما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة أو ما يشبهها، وليست المساواة شرطاً في العنان فانقلبت عنانا، **(وكذا)** تنقلب عناناً **(إن فقد فيها)**.

أي المفاوضة **(شرط لا يشترط في العنان)** لما قلنا: من زوال المساواة، **(وإن ورث)** أحدهما **(عرضاً أو عقاراً بقيت مفاوضة)** لأنهما مما لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة، ولو قال: ما لا تصح فيه الشركة مكان عرضاً أو عقاراً لكان أولى لأنه لو ورث أحدهما ديناراً، وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى يقبض لأن الدين لا تصح الشركه فيه فإذا قبض بطلت المفاوضة كما في المنح، وكذا لو عمم الإرث لكان أولى لأن حكم الهبة، والوصية وغيرهما كذلك تدبر، **(ولا تصح مفاوضة ولا عنان إلا بالدراهم أو الدنانير)** باتفاق أصحابنا جميعاً. **(أو بالفلوس النافقة)** أي الرايجة **(عند محمد)** لأنها تروج كالأثمان فأخذت حكمها خلافاً لهما لأن الرواج في الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس، وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضاً فلا يصلح أن يكون رأس المال، وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع محمد، لكن الأقيس مع الإمام، وفي القهستاني والقوى على قول محمد وقال الأسبيجابي: في المبسوط الصحيح إنها على الفلوس تجوز على قول الكل لأنها صارت ثمناً باصطلاح الناس كما في الكافي **(أو بالتبر)**.

أي جوهر الذهب والفضة قبل أن يضربا، وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد، وأكثر اختصاصه بالذهب، ومنهم من جعله في الذهب حقيقة، وفي غيرها

. . . .

كفعلهما كما في المنح عن الولوالجية فليحفظ، **(وإن ورث أحدهما ما تصح به الشركة)** كالنقدين **(أو وهب له وقبضه)**.

أي كلا من الموروث، والموهوب بطلت المفاوضة، و**(صارت عنانا)** لفوات المساواة بقاء، وهي شرط كالابتداء، **(وكذا)** صارت عنانا **(إن فقد فيها شرط)**، لكن بشرط أن **(لا يشترط)** ذلك **(في العيان)** تصحيحاً له بقدر الإمكان، **(و)** أما **(إن ورث)** ما لا تصح به الشركة **(عرضاً)** كان **(أو عقاراً)** فإنه له **(بقيت مفاوضة)** بحالها، **(و)** اعلم أنه **(لا تصح مفاوضة ولا عنان)** ذكر فيهما المال، وإلا فهما تقبل ووجوه فليحفظ، **(إلا بالدراهم أو الدنانير أو بالفلوس النافقة عند محمد)**، وصحح الكمال وغيره أنه قول الكل **(أو بالتبر والنقرة إن تعامل الناس بهما)**، فينزل التعامل منزلة الضرب فيكونان ثمناً، وإلا فكعروض، **(ولا تصحان)**.

أو بالتبر والنقرة إن تعامل الناس بهما ولا تصحان بالعروض إلا أن يبيع نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقد الشركة ولا بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل

مجازاً، **(والنقرة)** أي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب، والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر كما في القهستاني **(إن تعامل الناس بهما)** قيدبه لأنه جعل في شركة الأصل، والجامع الصغير إن التبر بمنزلة العروض فلم يصلح رأس مال الشركة، والمضاربة وجعل في صرف الأصل كالاثمان حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فيجوز الشركة به، لأنهما خلقاً ثمنين وجه الأول، وهو ظاهر المذهب أن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأنه عند ذلك لا يصرف إلى شيء آخر ظاهراً إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزل الضرب فيكون ثمناً، ويصلح رأس المال **(ولا تصحان)**.

أي المفاوضة والعنان **(بالعروض)** أي يكون مالهما عروضاً لأن الشركة تؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأنه لا بد من بيعها فإذا باع أحدهما عروضه بألف، وباع الآخر عروضه بألف وخمسمائة، ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الألف زيادة على ألف بربح ما لا يضمن، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ربح ما لم يضمن **(إلا أن يبيع)** أحدهما **(نصف عرضه)** أي نصف ماله في العروض **(بنصف عرض)** الشريك **(الآخر)** منه ليصير العرض مشتركاً بينهما، أو لا شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما حنيئذ أن يتصرف في نصيب الآخر، **(ثم يعقد الشركة)** بعد ذلك إن شاآ مفاوضة، وإن شاآ عنانا فيصير العرض رأس مال شركة المفاوضة، أو العنان ويجوز لكل واحد منهما حينئذ أن يتصرف في نصيب الآخر، وهذه حيلة لمن أراد الشركة مفاوضة وعنانا بالعروض هذا إذا تساويا قيمة فلو تفاوتا بأن يكون قيمة متاع أحدهما أربعمائة، وقيمة الآخر مائة باع صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما أخاسا كما في النهاية، لكن في التبيين كلام فليطالع، **(ولا)** تصح **(بالمكيل والموزون والعددي المتقارب)** احتراز عن المتفاوت فإنه لا يجوز مطلقاً **(قبل الخلط)**

. . . .

أي المفاوضة والعنان **(بالعروض)** في القاموس إنه المتاع غير النقدين أي، والتبر والنقر فتنبه **(إلا أن يبيع عرضه بنصف عرض الآخر ثم يعقد)** بعد التقابض **(الشركة)** شركة عقد مفاوضة أو عناناً، وهذه حيلة صحة الشركة بالعروض، وهذا إن تساويا قيمة، وإن تفاوتا باع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة ذكره ابن الكمال وغيره، لكن هذا الحمل غير محتاج إليه لأن قوله اتفاقاً أو قصداً ليشمل المفاوضة أيضاً ويشترط التساوي نعم قوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقاً لأنه لو باعه بالدراهم، ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضاً كما في الشرنبلالية عن التبيين، **(ولا)** تصح **(بالمكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط)** في متحد الجنس بلا خلاف فبالخلط تقع بينهما شركة ملك، ثم يعقدان، ولو كان أحدهما أجود قسم بينهما نصفان أو على قدر قيمة الجيد، والرديء، كما في المغنم، ثم رأس المال بعد البيع عروض أو دراهم

الخلط وإن خلطا جنساً واحداً ثم اشتركا فشركة عقد عند محمد وملك عند أبي يوسف وإن خلطا جنسين لا تنعقد اتفاقاً وشركة عنان وهي أن يشتركا متساويين فيما ذكر أو غير

اتفاقاً لأنه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض، **(وإن خلطا)** أي الشريكان **(جنساً واحداً) ثم اشتركا فيه (فشركة عقد عند محمد)** لأن المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لأنه يصح الشراء به دينا في الذمة، وعرض من وجه لأنه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالإضافة إلى الحالين أي الخلط وعدمه بخلاف العروض لأنها ليست ثمناً بحال، **(و)** شركة **(ملك عند أبي يوسف)**، وهو ظاهر الرواية لتعينه بعد الخلط أيضاً، وما يتعين بالتعيين لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا تساويا في المالين واشترطا التفضل في الربح فعند أبي يوسف لا يجوز لأن الربح يكون بقدر الملك، وعند محمد يجوز **(وإن خلطا جنسين)** كخلط الحنطة بالشعير مثلاً **(لا تنعقد)** الشركة **(اتفاقاً)**، وإن كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد إن المخلوط من جنس واحد من ذوات الأمثال، ومن جنسين من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض، وإذا لم تصح الشركة فحكم الخلط هنا كحكم الخلط في الوديعة كما سيأتي إن شاء الله تعالى، **(وشركة عنان)** معطوف على شركة مفاوضة بالكسر.

أما اسم من العن مصدر عن يعن بالضم والكسر أي عرض، قال ابن السكيت: كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه، أو من العن بمعنى الحبس فكأنه حبس بعض ماله عن الشركة، أو حبس شريكه عن بعض التجارة، أو من عنان الدابة لأن الفارس يمسك العنان بإحدى يديه، ويتصرف بالأخرى كيف شاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله، ويتصرف في البقية كيف شاء.

وأما مصدر عانه أي عارضه فكان كل واحد يعارض الآخر، **(وهي)** أي شركة العنان **(أن يشتركا متساويين فيما ذكر)** أي في المفاوضة **(أو غير متساويين)**، وفيه كلام لأنه إذا اشتركا متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة تكون شركة المفاوضة لا العنان إلا أن يقال: أن يشتركا متساويين في جميع ما ذكر مع عدم الاشتراط أو أن يشتركا متساويين من وجه، لكنه بعيد تدبر، **(وتتضمن)** أي شركة العنان **(الوكالة)** لأن المقصود من الشركة، وهو التصرف في

. . . .

خلاف مذكور في المبسوطات، **(وإن خلط جنساً واحداً ثم اشتركا)** فيه **(فشركة عقد عند محمد وشركة مالك عند أبي يوسف)** فلا يتصرف في حصة صاحبه كما في الشرنبلالية وغيرها، ولا يصح التفاضل في الربح، **(و)**.

أما **(إن خلطا جنسين)** فإنها **(لا تنعقد اتفاقاً)** كما في شرح المجمع، وسيجيء ما يخالفه فتنبه **(و)** ثانيتها **(شركة عنان)** بالكسر، وتفتح، ويقال شركة العنان من عن له، كذا بمعنى العروض أو الحبس أو من العنان للدابة أو مصدر اعانه.

أي عارضه، **(وهي أن يشتركا متساويين فيما ذكر أو غير متساوين و)** شرطها أنها **(تتضمن الوكالة)** فقط.

متساويين وتتضمن الوكالة دون الكفالة وتصح في نوع من التجارات أو في عمومها وببعض مال كل منهما وبكله ومع التفاضل في رأس المال والربح ومع التساوي فيهما وفي أحدهما دون الآخر عند عملهما ومع زيادة الربح للعامل عند عمل أحدهما ومع

مال الغير لا يكون إلا بها عند عدم الولاية **(دون الكفالة)** لأنها إنما تثبت في المفاوضة لضرورة المساوات، والعنان لا يقتضيها، **(وتصح)** أي شركة العنان **(في نوع من التجارات)** كالبر ونحوه، **(أو في عمومها)** أي في عموم التجارات، **(وببعض مال كل منهما وبكله)** أي وبكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوي، **(و)** نصح **(مع التفاضل في رأس المال)** بأن يكون لأحدهما ألف، وللآخر ألفان مثلاً، **(والربح)** بأن يكون ثلثاً لربح لأحدهما، وثلثه للآخر، **(و)** تصح **(مع التساوي فيهما)** أي في رأس المال والربح، **(وفي أحدهما دون الآخر)** أي التساوي في رأس المال، والتفاضل في الربح وعكسه **(عند عملهما و)** تصح **(مع زيادة الربح للعال عند عمل أحدهما)**، وقال زفر ومالك والشافعي: لا تصح المساواة في المال، والتفاضل في الربح وعكسه لأن الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الأصل، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين» مطلقاً بلا فصل في البحر، ثم المسألةُ على ثلاثة أوجه الأول أن يشترطا العمل عليهما، والربح بينهما نصفين، والوضيعة على قدر رأس المال فإن عمل أحدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا، وإن شرطا العمل على أكثرهما ربحاً جاز، وإن شرطاه على أقلهما ربحاً خاصة لا يجوز، والربح بينهما على قدر رأس مالهما، وفي التبيين، وإن شرطاه للقاعد، أو لأقلهما عملاً فلا يجوز، **(و)** تصح **(مع كون مال أحدهما دراهم)** صحاحاً، أو مكسورة بيضاء أو سوداء أي ردية الفضة، **(و)** مال **(الآخر دنانير)** سواء

. . . .

(دون الكفالة) لعدم اشتراط التساوي هنا فتصح من أهل التوكيل دون التكفيل، **(وتصح في نوع من التجارات أو في عمومها وببعض مال كل منهما وبكله)**، وبخلاف الجنس، والوصف **(ومع التفاضل في رأس المال والربح ومع التساوي فيهما أو في أحدهما دون الآخر عند عملهما)**.

أي الشريكين معاً، **(ومع زيادة الربح للعامل عند عمل أحدهما)** فقط فالأقسام ثمانية يشير إلى أن الكل صحح، لكن لو شرطا العمل على أقلهما ربحاً لم يجز كان شرطاه عن أحد المتساويين وربحه أقل أو على صاحبه الأكثر، والربح بينهما في الأول، وثلاثاً في الثاني ذكره القهستاني وغيره، **(ومع كون مال أحدهما دراهم)** صحاحاً أو مكسورة بيضاء أو سوداء، أو ردية، الفضة، **(والآخر دنانير)** تساوياً قيمة أو لا، **(ولا يشترط الخلط فيها أيضاً)** خلافاً لزفر، وفيه إشعار بأن في المفاوضة يشترط الخلط، وهذا قياس، وفي الاستحسان لا يشترط كما في القهستاني عن المبسوط، وفيه عن المغني إن عدم صحة المفاوضة مع اختلاف رأس المال إنما هو رواية على الشيخين.

كون مال أحدهما دراهم والآخر دنانير ولا يشترط الخلط فيها أيضاً والوضيعة على قدر المال وإن شرطا غير ذلك وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه هو فقط ورجع على

كانا متساويين في القيمة، أو لا وفيه إشعار بأن المفاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال، وهذا رواية عن الشيخين، وفي ظاهر الرواية أنه يصح إذا تساويا في القيمة كما في القهستاني، **(ولا يشترط الخلط فيها)**.

أي في هذه الشركة **(أيضاً)** أي كلمفاوضة خلافاً لزفر والشافعي ولفظ أيضاً قيد لهما لا للخلط فقط **(والوضيعة)** الحطيطة أي بأن هلك جزء من المال **(على قدر المال وإن)** وصلية **(شرطاً غير ذلك)** لما روينا آنفاً **(وما شراه كل واحد منهما طولب بثمنه)** أي ثمن المشتري **(هو)** أي المشتري **(فقط)** فلا يطالب بمشتري الآخر لأن هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الأصيل في الحقوق فتتوجه المطالبة إليه دون صاحبه، **(ورجع)** الآخر **(على شريكه بحصته منه)** أي من الثمن **(إن أداه ماله)** لأنه وكيل في حصته، وإن اختلافا بأن ادعى أنه اشترى عبداً للشركة وهلك، وعليه البينة لأنه يدعي عليه حق الرجوع، وهو ينكر فالقول قوله: وفيه أشعار بأنه أن ادعاه من مال الشركة لم يرجع، **(وتبطل الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء)** لأنها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه، **(وهو)** أي الهلاك **(على مالكه)** أي مالك المال **(قبل الخلط)** حيث **(هلك في يده أو في يد الآخر)** لأن رأس مال كل منهما قبل الخلط باق على ملكه بعد العقد فلا ضمان إن هلك في يده، وإن في يد صاحبه فهو أمين لا يضمن، **(وعليهما)** أي على الشريكين إن هلك **(بعده)** أي بعد الخلط لأنه لا يتميز هذا تصريح بما علم في ضمن قوله: وهو على مالكه قبل الخلط، ولو اكتفى بالأولى لكفى **(فإن هلك)** مال أحدهما قبل أن يشتري شيئاً **(بعدما شري الآخر بماله)** شيئًا **(فالمشتري بينهما)** لأن عقد الشركة كان قائماً وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الآخر، **(ورجع المشتري على شريكه بثمن**

. . . .

وأما في ظاهر الرواية فتصح إذا تساويا في القيمة فليحفظ، **(والوضيعة)**.

أي الخسران **(على قدر المال وإن)** وصلية **(شرطا غير ذلك)** لقوله ﷺ «الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين» من غير فصل بين التساوي والتفاضل، **(وما شراه كل منهما طولب بثمنه هو فقط)** لعدم تضمن الكفالة، **(ورجع على شريكه بحصته منه إن أداه من ماله)** أي من مال نفسه مع بقاء مال الشركة، وإلا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستديناً على مال الشركة بلا إذن، وذا في العنان لا يجوز كما البحر، **(وتبطل الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء وهو)** أي الهلاك **(على)** ملك **(مالكه)** لو **(قبل الخلط)** سواء، **(هلك في يده أو في يد الآخر وعليهما بعده)**، فيهلك من مال الشركة، **(فإن هلك بعدما شرى الآخر بماله فالمشري)** بالفتح **(بينهما)** شركة عقد على ما شرطا، **(ورجع المشتري على شريكه بثمن حصته)** لقيام الشركة وقت الشراء، **(وإن هلك)** مال **(الشركة)** أحدهما **(قبل شراء الآخر فإن كان وكله حين الشركة صريحاً)** بأن قال:

شريكه بحصته منه إن أداه ماله وتبطل الشركة بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء وهو على مالكه قبل الخلط هلك في يده أو في يد الآخر وعليهما بعده فإن هلك بعدما شرى الآخر بماله فالمشرى بينهما ورجع المشتري على شريكه بثمن حصته وإن هلك قبل شراء الآخر فإن كان وكله حين الشركة صريحاً فالمشتري لهما شركة ملك ورجع بحصته

حصته) لأنه اشترى نصفه بالوكالة، وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه، **(وإن هلك)** مال أحدهما **(قبل شراء الآخر فإن كان وكله حين الشركة صريحاً فالمشتري لهما شركة ملك ورجع بحصته)** أي إن لم يشتري أحدهما شيئًا، وهلك ماله، ثم اشترى الآخر بماله إن صرحاً بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لأن الشركة إن بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكم الوكالة، ويكون شركة ملك، ويرجع على شريكه بحصته من الثمن، **(وإلا)** أي وإن لم يصرح الوكالة حين الشركة، بل ذكرا مجرد الشركة **(فللمشتري)** أي يكون المشتري للذي اشتراه **(فقط)**.

لأن في الوقوع على شركة حكم الوكالة التي تتضمنها الشركة فإذا بطلت يبطل ما في ضمنها، **(ولكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يبضع)** أي يجعل المال بضاعة المراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال لأنه ما عادة التجار، **(ويضارب)** أي يدفع المال مضاربة.

وأما لو أخذه مضاربة فإن كان يتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة، وكذا إن أخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما.

وأما إذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما، أو مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركاً بينهما، وعن الإمام إن الشريك لا يضارب لأنه نوع شركة، والأول أصح، وهو رواية الأصل لأن الشركة غير مقصودة، وإنما المقصود تحصيل الربح كما إذا استأجره بأجر، بل أولي لأنه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث

. . . .

ما يشتريه كل فمشترك **(فالمشرى لهما)** على ما شرطا في أصل المال لا الربح لصيرورتها **(شركة ملك)**، لبقاء الوكالة المصرحة بها، **(ورجع بحصته)** من الثمن لما ذكر، **(وإلا)** يصرح بالوكالة **(و)** المشتري **(للمشتري)**، فقط لأن الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة بخلاف ما إذا صرحا بالوكالة لأنها حينئذ مقصودة، **(و)** أعلم إن **(لكل شريكي المفاوضة والعنان أو يبضع)**.

أي يدفع المال بضاعة بأن يشترط الربح لرب المال، **(ويضارب ويستأجر ويوكل)** ببيع، وشراء، ولونهاه المفاوض الآخر صح نهيه كما في البحر، **(ويودع)**، ويعير ويبيع بنقد ونسئة، ويسافر بالمال، ولو له حمل هو الصحيح خلافاً لما في الأشباه لا الشركة والرهن، والكتابة، وتزويج الأمة لو عنانا، ولا يجوز لهما تزويج العبد، والإعتاق، ولو على مال، ولا الهبة،

وإلا فللمشتري فقط ولكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يبضع ويضارب ويستأجر ويوكل ويودع ويده في المال يد أمانة وشركة الصنايع والتقبل وهي أن يشترك خياطان أو

لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع مثله كما في الهداية، وبهذا علم إنه ليس للشريك أن يشارك بخلاف المضاربة، **(ويستأجر ويوكل)** من يتصرف فيه لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره كما في الهداية، **(ويودع)** ويبيع بنقد ونسيئة، ويسافر لأن كلا منهما من توابع التجارة، ومؤنة السفر، والكراء من رأس المال، وفي القهستاني إن لكل من المفاوضين ما ذكره، وإن يعبر استحساناً، ويوجر ويستقرض، ويكاتب، ويأذن عبد الشركة، ويزوج الأمة، ويخاصم ويرهن ويرتهن، وليس ذلك لأحد شريكي العنان، ولا يجوز لشريكي المفاوضة، والعنان تزويج العبد، ولا الإعتاق، ولو على مال والتصدق، والهبة والقرض، وكذا كل ما كان إتلافاً للمال، أو كان تمليكاً للمال بغير عوض، وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابيه، وابنه لإقراره بدين، وفي المحيط لو اشترى أحد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما، وأشهد عند الشراء إنه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما، ولو اشترى شيئاً ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة، ولو قال أحدهما: فيما باعه الآخر جازت الإقالة **(ويده)** أي يد أحد الشريكين كما في أكثر الكتب **(في المال)** أي في مال الشركة **(بد أمانة)** لأنه قبض المال بأذن المالك لا على وجه البدل، والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله: في الدفع لشريكه لأنه أمين، ولو بعد موت شريكه. ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلاً نصيب صاحبه، وهذا هو المذهب، والقول بعدم الضمان إذا مات مجهلاً غلط كما في البحر، **(وشركة الصنايع)** معطوف على قوله وشركة العنان، وهي جمع الصنيعة كالصحائف والصحيفة أو جمع صناعة كرسائل ورسالة فإن الصناعة كالصنيعة حرفة الصنايع وعمله، ولذا يقال: شركة المحترقة **(و)** شركة **(التقبل)** من قبول أحدهما العمل وإلقائه على صاحبه، **(وهي)**.

أي شركة الصنايع، والتقبل **(أن يشترك خياطان أو صباغ وخياط على أن يتقبلا الأعمال)** أي محلها فإن العمل عرض لا يقبل القبول، **(ويكون الكسب بينهما)**، وقال

والقرض، وكذا كل ما كان إتلافاً للمال أو تمليكاً بغير عوض، وصح بيع مفاوض ممن ترك شهادته له لا اقراره بدين كما في التنوير، **(ويده في المال يد أمانة)** فيقبل قوله: بيمينه في مقدار الربح، والخسران، والضياع، والدفع لشريكه، ولو بعد موته، ويضمن بالتعدي كما يضمن الشريك بموته مجهلاً نصيب صاحبه على المذهب كما في التنوير أيضاً، والقول بخلافه غلط كما حررته في شرحي، فليتنبه له.

(تنبيه): الأمانات بالموت عن تجهيل كشريك، ومفاوض إلا في عشر على ما في الإشباه

. . . .

الشافعي: لا تجوز هذه الشركة، وهذه إحدى الروايتين عن زفر لأن الشركة في الربح تبتنى على الشركة في رأس المال على أصلهما، ولا مال لهما فكيف يتصور التمييز بدون الأصل، ولنا إن المقصود تحصيل المال بالتوكيل، وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز، وفيه تنبيه على أن اتحاد العمل، والمكان ليس بشرط خلافاً لمالك وزفر فيهما لعجز كل منهما على الصنعة التي يتقبلها شريكه، ولنا إن صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة، والتوكيل

. . . .

منها ناظر وقف أودع غلات الوقف، ثم مات مجهلاً لأموال اليتامى، وسلطان آودع بعض الغنيمة عند غاز، ثم مات مجهلاً وزدت عليها في شرحي على التنوير، والوهبانية تسعة أخرى الجد ووصيه، ووصي القاضي، وستة من المحجورين لأن الحجر يشمل سبعة، فإنه لصغر ورق، وجنون، وغفلة، ودين، وسفه، وعنه، ويجمع التسعة عشر قوله، وكل أمين مات، والعين تحصر، وما وجدت عيناً فديناً تصير. . سوى متولي الوقف، ثم مفاوض، ومودع مال لغنم، وهو المؤمر، وصاحب دار القت الريح مثل ما، لو ألقاه ملاك بها ليس يشعر كذا والد جد، وقاض وصيهم جميعاً ومحجور فوارث يسطر.

(قلت): وقد نهيناك على مسألة المفاوض، فلا تغفل، وفي المنظومة المحبية، كل أمين أدعى إيصالاً، أمانة يقبل ما قد قالا: لا مطلقاً، بل شرطوا ياماهر، ما لم يكذب مدعاه الظاهر، كالمتولي، والوصي لو ذكراً نفقة زائدة وفسراً، وكل من قد كان قوله قبل، يلزمه اليمين هكذا نقل.

فيما عدا مسائلا محرره، قد عد في القنية تلك عشرة، منها الوصي يدعي الإنفاقا، على اليتيم فافهم الوفاقا، وإن على رقيق طفل أنفقا وصيه بلا يمين صدقا أو ادعى القاضي، وكان باعا، مال اليتيم إن ذا المبتاعا، من كل عيب شرط البراءة، فيه فقالوا: لا يمين جاءه وإن على القاضي ادعى الإجارة. لمال طفل قاصر العبارة، أو مال وقف لا يمين يجب، كذا إذا ما الشخص أضحى يهب عيناً فقال: ذلك الموهب له قد هلكت فلا يمين قبله، ومثله في اشتراط العوضا يختلفا بلا يمين قد قضى والمتولي يدعي الصرف على وقف، وهكذا على ما نقلا، لو لابنه الصغير دار اشترى وبعد ذلك اختلاف صدرا، مع الشفيع صاح في قدر الثمن فالقول للأب هنا من غيران. يحلف والعبد إذا قال أنا في بيع هذا الشيء لي قد اذنا والأب أضحى منكراً شراءه لنفسه ولأبنه ادعاءه.

(قلت): وقد زدت عليها بعون الله تعالى نيفاً وخمسين مسألة أحببت الحاقها هنا تتميماً للفائدة، وقد اقتصر أرباب المتون في عدم الاستخلاف عنده على الأشياء التسعة، وفي البحر عن الخانية إنه لا يحلف المنكر في أحد وثلاثين مسألة بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه فذكر سرداً اختصاراً التسعة، في تزويج البنت صغيرة أو كبيرة عنده، وعندهما يستحلف الأب في

. . . .

الصغيرة، وكذا في تزويج المولى أمته خلافاً لهما، وفي دعوى الداين الايصاء فأنكره لا يحلف، وفي دعوى الدين على الوصي، وفي الدعوى على الوكيل في المسألتين كالوصي وفيما إذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل الشراء منه فأقربه لأحدهما، وأنكره الآخر لا يحلفه، وكذا لو أنكرهما فحلف لأحدهما فنكل، وقضى عليه لم يحلف، وفيما إذا أدعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقر لأحدهما لا يحلف للآخر، وفيما إذا ادعى كل منهما إنه رهنه، وقبضه فأقر به لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل لا يحلف للآخر، وفيما إذا ادعى أحدهما الرهن، والتسليم، والآخر الشراء فأقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري، ولو ادعى أحده هذين الرجلين الإجارة، والآخر الشراء فأقر بها، وأنكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه إن شئت فانتظر انقضاء المدة أو فك الرهن.

وإن شئت فافسخ، وفيما إذا ادعى أحدهما الصدقة، والقبض، والآخر الشراء فأقر لأحدهما لا يحلف، وفيما إذا ادعى كل منهما الإجارة فأقر لأحدهما أو نكل لا يحلف بخلاف ما إذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فأقر لأحدهما أو حلف لأحدهما فنكل بحلف للثاني، كما لو ادعى كل منهما الإيداع، فأقر لأحدهما يحلف للثاني، وكذا الإعارة، ويحلف ماله عليك كذا، ولا قيمة، وهي كذا، وكذا، وفيما إذا ادعى البايع رضي الموكل بالعيب لم يحلف وكيله، وفيما إذا أنكر توكيله له بالنكاح، وفيما إذا اختلف الصانع، والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما، وكذا لو ادعى الصانع على رجل إنه استصنعه في كذا فأنكر لا يحلف، الحادية والثلاثون لو ادعى أنه وكيل عن الغائب بقبض دينه، وبالخصومة فأنكر لا يستخلف المديون على قول خلافاً لهما هكذا ذكر بعضهم، وقال الحلواني: يستحلف في قولهم جميعاً انتهى، وبه علم إن ما في الخلاصة تساهل، وقصور حيث، قال كل موضع لو أقر لزمه إذا أنكره يستحلف على ثلاث، منها الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشري عيباً فأراد أن يرده بالعيب، وأراد البايع أن يحلفه بالله ما يعلم إن الموكل رضي بالعيب لا يحلف فإذا أقر الوكيل لزمه ذلك، ويبطل حق الرد، الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف، وإن أقر لزمه.

الثالثة الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون إن الموكل أبرأه عن الدين، وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف، وإن أقر لزمه انتهى، وزدت على الواحد والثلاثين السابقة سبعة أخرى. البايع إذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الإمام، ولو أقر لزمه كما مر في خيار العيب، والشاهد إذا أنكر رجوعه لا يستحلف للقطع، ولو أقر به ضمن ما تلف بها، والسارق إذا أنكرها لا يستحلف للقطع، ولو أقر بها قطع وذكر الاستيجابي، ولا يستحلف الأب في مال الصبي، ولا الوصي في مال اليتيم، ولا المتولي للمسجد، ولا ناظر الأوقاف إلا إذا أدعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ انتهى.

(قلت): وزدت على ما ذكره من الثمانية والثلاثين مسائل، الأولى لو ادعى على رجل شيئاً، وأراد استحلافه، فقال المدعي عليه: هو لابني الصغير، فلا يحلف، وفي فتاوي الفضلي

. . . .

عليه اليمين في قولهم جميعاً، فإذا استحلف فنكل، والمدعي أرض يقضي بالأرض للمدعي، ثم ينتظر بلوغ الصبي إن صدقه المدعي كان كما قال: وإن كذبه ضمن الوالد قيمة الأرض، وتؤخذ الأرض من المدعي وتدفع للصبي، وهذا بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يظهر جحوده، ولا تصديقه لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا.

(قلت): وعلى الأول رجوع هذه إلى قول المتن، ولا يستحلف الأب في مال الصبي لأنه لما أقر بها للصبي ظهر أنها من ماله، وفيه تأمل الثانية لو اشترى داراً، فحضر الشفيع فأنكر المشتري الشراء، قال في النوازل: ولو أن رجلاً اشترى دار، فحضر الشفيع فأنكر المشتري الشراء، وأقر إن الدار لابنه الصغير، ولا بينة فلا يمين على المشتري.

لأنه قد لزمه الإقرار لابنه، فلا يجوز الإقرار لغيره بعد ذلك، الثالثة لو كان في يد رجل غلام أو جارية أو ثوب ادعاء رجلان فقدماء إلى القاضي فحلفه أحدهما فنكل عن اليمين فقضى له القاضي، ثم أراد الآخر تحليفه فإن ادعى ملكاً مرسلاً أو شراء من جهته لم يكن له أن يحلفه، فإن ادعى عليه الغصب فله تحليفه لأنه لو أقر بالغصب يجب عليه الضمان، كذا في النوازل، الرابعة لو اشترى الأب لابنه الصغير داراً، ثم اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للأب بلا يمين كما في كثير من كتب المذاهب، الخامسة لو ادعى السارق أنه استهلك المسروق، ورب المسروق أنه قائم عنده، فالقول للسارق، ولا يمين عليه، قال أبو الليث: في النوازل، وسئل أبو القاسم عن السارق إذا استهلك المسروق بعدما قطعت يده هل يضمن، قال: لا ويستوي حكمه فيما إذا استهلك قبل القطع، قيل: له فإن قال السارق. قد استهلكته، وقال صاحب المال، لم تستهلكا، وهو عندك قائم، هل يحلف، قال: يجب أن يكون القول قول السارق، ولا يمين عليه انتهى، السادسة إذا وهب لرجل شيئاً، وأراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب.

فالقول قوله، ولا يمين عليه كما في الخانية وغيرها، السابعة ادعى عليه إنك وصي فلان الميت، فأنكر لا يحلف، الثامنة ادعى عليه إنك وكيل فلان، فأنكر لا يحلف، وهما في البزازية، التاسعة، قال الواهب: اشترطت العوض، وقال الموهوب: له لم تشترطه، فالقول له بلا يمين، العاشرة اشترى العبد شيئاً، فقال له البايع: أنت محجور، فقال العبد: أنا مأذون، فالقول له بلا يمين، الحادية عشر إذا اشترى عبد من عبد، فقال أحدهما: أنا محجور، وقال الآخر: أنا وأنت مأذون لنا، فالقول له بلا يمين، الثانية عشر باع القاضي مال اليتيم فرده المشتري عليه بعيب، فقال القاضي: أبرأتني منه، فالقول قوله بلا يمين، وكذا لو ادعى رجل قبله إجارة أرض اليتيم، وأراد تحليفه، لم يحلفه لأن قوله على وجه الحكم، وكذا في كل شيء يدعي عليه، الثالثة عشر لو طالب أبو الزوجة زوجها بالمهر، فله ذلك لو صغيرة أو كبيرة بكراً، ولو اختلف الأب والزوج في بكارتها، ولا بينة للزوج، والتمس من القاضي تحليفه على العلم بذلك، على أبي يوسف إنه يحلف، وذكر الخصاف إنه لا يحلف كالوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون إن صاحب الدين أبرأه، وأنكر الوكيل لا يحلف الوكيل، وكذلك هنا كذا في الظهيرية،

. . . .

والرابعة عشر اشترى أمة فادعى أن لها زوجاً، فقال البايع كان لها زوج عبدي، فطلقها قبل البيع، أو مات، فالقول له بلا يمين، كذا في السراجية والله تعالى أعلم، وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب، كذا في حاشية الأشباه للشرف الغزي أيضا.

(قلت): وفي حاشيتها أيضاً للشيخ صالح زاد سبعة أخرى فنقول الخامسة عشر لو طعن المدعي عليه في الشاهد، وقال: هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته، فأنكر فأراد تحليفه، لا يحلف كما في مجمع الفتاوي، السادسة عشر إذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة بأعيانهم فجاء غريم آخر، وادعى ديناً لنفسه على الميت، فالخصم هو الوارث، لكنه لا يحلف لأنه حينئذ لو أقر له لم يقبل، فلم يحلف كما في مجمع الفتاوي، السابعة عشر رجل له على رجل ألف درهم، فأقر بها، ثم أنكر اقراره هل يحلف بالله، ما أقررت، قال الدبوسي: نعم، وقال الصفار: لا، وإنما يحلف على نفس الحق كما في مجمع الفتاوي، الثامنة عشر دفع لآخر مالاً، ثم اختلفا فقال: قبضته وديعة، وقال الدافع بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه، قال القاضي: القول لرب المال، لأنه أقر بسبب الضمان، وهو قبض مال الغير كما في مجمع الفتاوي، التاسعة عشر رجل قدم رجلاً للقاضي، وقال: إن فلان الفلاني توفي، ولم يترك وارثاً غيري، وله على هذا كذا، وكذا من المال، فأنكر المدعي عليه دعواً، فقال الابن استحلفه ما يعلم إني ابنه، وأنه مات لم يحلف، بل يبرهن الابن عليهما، ثم يحلفه على ما يدعي لأبيه من المال، وقيل: يستحلف على العلم، قيل: الأول قول الإمام، والثاني قولهما، وقال الحلواني الصحيح قول الثاني إنه يحلفه كما في الولوالجية، العشرون لو ادعى عليه ألف درهم، فقال: له المدعي عليه للقاضي إنه قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاض بلد كذا، ثم خرج من دعواه ذلك فأبرأني من هذه الدعوى، فحلفه إنه لم يبرأني منها، فإن حلف حلفت له ماله على شيء اختلف فيه، والصحيح أنه يستحلف على دعواه البراءة كما في الولوالجية، الحادية والعشرون لو أنَّ رجلاً ادعى على رجل إنه خرق ثوبه، وأحضر الثوب معه للقاضي، وأراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب.

(قلت): فهذه مع ما قبلها نيف وخمسون مسألة، فليحفظ، وقد أفاد الإمام الحلوني إن الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضاً إذا اتهم القاضي وصي اليتيم، أو قيم الوقف، ولا يدعي عليه شيئاً معلوماً فإنه يحلف نظراً للوقف واليتيم، والله أعلم، (و) ثالثتها **(شركة الصنايع)** جمع الصنيعة كالصحائف، والصحيفة أو جمع صناعة كرسائل، ورسالة فإن الصناعة كالصنعة حرفة الصانع، وعمله، ولذا تسمى شركة المحترفة، وشركة الأبدان وشركة الأعمال، وشركة التضمن، (و) شركة **(التقبل وهي أن يشترك)** صانعان عاملان بيدهما بلا عرض، أو عين لكل **(خياطان أو صباغ وخياط)** فلا يتشرط اتحاد صنعة، ومكان **(على أن ينقبلا الأعمال)** التي يمكن استحقاقها، ومنه تعلم كتابة، وقرآن، وفقه على المفتي به، وكذا شركة الحمالين بخلاف شركة الدلالين، والمغنيين، وشهود المحاكم، وقراء المجالس، والمغازي، والوعاظ،

صباغ وخياط على أن يتقبلا الأعمال ويكون الكسب بينهما ولو شطرا العمل نصفين والربح أثلاثاً جاز وكل عمل تقبله أحدهما يلزمهما فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الأجر ويبرأ الدافع بالدفع إلى أحدهما والكسب بينهما وإن عمل

يتقبل العمل صحيح، والعمل ليس بلازم على الموكل فله أن يقيمه بأجرة، **(ولو شرطا)** أي الشريكان **(العمل نصفين والربح أثلاثاً جاز)** لأن الأجر يدل عليهما، وأنهما يتفاوتان فيكون أحدهما أجود عملاً، وأحسن صناعة فيجوز، والقياس أن لا تجوز، وهو قول زفر: لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأن الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان إن الوجوه هنا ليس بربح لأن الربح يقتضي المجانسة بينه، وبين رأس المال، ولا مجانسة لأن رأس المال هو العمل، والربح مال فكان بدل العمل كما بينا، وفيه اشعار بأن هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط، والمطلق ينصرف إلى العنان فإنه المتعارف كما في الكافي، **(وكل عمل تقبله أحدهما يلزمهما)** أي الشريكين لأنه تقبله لنفسه بالأصالة ولشريكه بالوكالة **(فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الأجر ويبرأ الدافع بالدفع)** أي بدفع الأجر **(إلى أحدهما)**، وهذا ظاهر في المفاوضة، وفي غيرها استحسان لا قياس لأن الكفالة مقتضى المفاوضة، والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان، وهو إن هذه الشركة مقتضية للضمان ألا يرى أن ما

. . . .

والسؤال لأن التوكيل بالسؤال لا يصح كما في شرح الوهبانية وغيرها عند قوله، وفي شركة القراء ليست صحيحة، وفي عمل الدلال لا تتصور، ويبطلها كالفسخ موت وآلة، لذا ولذا بيت يجوز فيقصر، وقيل: قوم شغله غير شركة فاداه منهم واحد فالمعمر له لثلث إن كانوا ثلاثة أنفس، ومالهما شيء ولا هو أكثر.

أي ثلاثة (هنا)نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عمارة مكان مثلاً بقدر معين فجاء أحدهم فعمله، فله ثلث الأجرة لا غير، ولا شيء للآخرين لتطوع الفعل بعمله بخلاف ما لو كانوا شركاء كما أفاده بقوله **(ويكون الكسب بينهما)** على ما شرطا مطلقاً في الأصح، وإن لم يعمل الآخر، ولو حاضراً أو امتنع عمداً بلا عذر، ولم يحسن العمل أصلاً واستعان بغيره، أو استأجره، فإن هذه الشركة باعتبار الوكالة، والتوكيل يتقبل العمل صحيح أحسن العمل أو لا، (و) كذا **(لو شرطا العمل نصفين والربح ثلاثاً)** مثلاً **(جاز)** استحساناً وكذا لو شرطا الأكثر لادناهما عملاً هو الصحيح، لأن الربح يعتمد ضمان العمل لا بحقيقة العمل فليحفظ، وهذا في العناية وغيرها، وفي الدرر، والغرر لا يستحق الربح إلا باحد ثلاث بمال أو عمل أو تقبل فليحفظ، ولا يخلو الكلام عن اشعار بصحتهما مفاوضة، وعنانا، وسيجيء، **(وكل عمل تقبله أحدهما)** في شركة مطلقة **(يلزمهما)** فعلى هذا الأصل **(فعلى كل منهما الطلب)** من الآخر (بـ) ـذلك **(العمل ولكل منهما طلب الأجر)**، وإن لم يعمل إلا أحدهما كما مر، ويأتي **(ويبرأ الدافع)** للأجر **(بالدفع إلى أحدهما)** استحساناً، **(والكسب)**.

أحدهما فقط وشركة الوجوه وهي أن يشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا والربح بينهما فإن شرطاها مفاوضة صحت ومطلقها عنان وتتضمن الوكالة فيما

يقبله كل واحد منهم مضمون على الآخر، ولهذا يستحق الأجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل، **(و)** يكون **(الكسب)**.

أي الأجر **(بينهما وإن عمل أحدهما فقط)**.

أما الذي عمل فظاهر.

وأما الذي لم يعمل فلأنه لما لزمه العمل بالتقبل، وكان ضامناً له استحق الأجر بالضمان، ولزوم العمل، **(وشركة الوجوه)** أي شركة ابتذال الشركاء إذ لا مال لهم، ولا عمل، ولذا يقال: لها شركة المفاليس، وفيه مجاز من وجوه كما في القهستاني أو لأن بناءها على وجاهتهما بين الناس وشهرتهما بحسن المعاملة إذ لا بد منه في الشراء نسيئة فسميت بها، **(وهي)** أي شركة الوجوه **(أن يشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما)** أي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما، وأمانتهما عند الناس، وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ [التحريم: ٤] **(ويبيعا والربح بينهما)** أي بايعان فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء، وما فضل يكون بينهما، وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي ومالك **(فإن شرطاها مفاوضة)** أي نصا على المفاوضة، أو ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة، واجتمعت فيها شرائطها **(صحت)** فيترتب عليها احكام المفاوضة فتتضمن الوكالة والكفالة، **(ومطلقها)** أي مطلق هذه الشركة **(عنان)** لأنه المتعارف إلا أن تخصيص شركة الوجوه بذلك لا يخلو عن شيء، والأحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنايع أيضاً، إذ هو يحري فيهما كما مر تدبر.

(وتتضمن) هذه الشركة عند الإطلاق **(الوكالة)** فقط.

....

أي الأجر نصفين **(بينهما وإن عمل أحدهما فقط)** سواء كان العامل إياه أو شريكه كما حققناه، **(و)** رابعه الوجوه **(شركة الوجوه)** أي شركة ابتذال الشركاء إذ لا مال لهم، ولا **عمل**، ولذا تسمى شركة المفاليس، وفيه مجاز من وجوه كما لا يخفى، **(وهي أن يشتركا)** في نوع أو أكثر، **(ولا مال لهما)**، ولا عمل **(على أن يشتريا بوجوهما)**.

أي بسبب وجاهتهما **(ويبيعا)** فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا بالنسيئة، **(والربح)** الباقي يكون **(بينهما)** على ما يأتي **(فإن شرطاها)** أي شركة الوجوه، ومثلها شركة الصنايع كما في التنوير، والمنح **(مفاوضة صحت)** بشرطها أي أهلية الكفالة مع التساوي، ويتلفظ بلفظ المفاوضة كما في المضمرات، **(ومطلقها)**.

أي الوجوه، وكذا الصنايع **(عنان)** بالعرف أو لأنه أدنى، **(وتتضمن)** شركة الوجوه،

يشتريانه فإن شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل.

فصل

ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء

(فيما يشتريانه) إذ لا يتمكن عليه إلا بالوكالة **(فإن شرطا)** في شركة الوجوه **(مناصفة المشتري)** بينهما بالمفاوضة والعنان **(أو مثالثته)** أي المشتري في العنان **(فالربح كذلك)** مشترك مناصفة، أو مثالثة **(وشرط الفضل)** في الربح في هذه الشركة على قدر الملك **(باطل)** إذا لضمان هنا بقدر الملك في المشتري، فالربح الزائد على الملك ربح ما لم يضمن.

فصل

في الشركة الفاسدة، **(ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة)** به **(كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والإستقاء)**، وكذا في أخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال، والبراري، وأخذ الصيد، والملح، والسنبلة، والكحل، وجوهر المعادن، والأحجار، والأتربة، والجص وغيرها من موضع يباح أخذه لأن الشركة تقتضي الوكالة، والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف، وذا لا يوجد في المباحات، **(وما جمعه كل واحد)**.

بلا عمل من الآخر، ولا إعانته **(فله)** لأنه أثر عمله **(وإن أعانه الآخر)** بأن قلعه وجمعه أحدهما، وحمله الآخر مثلاً **(فله)** أي للمعين **(أجر مثله لا يزاد)** أجر المثل **(على نصف ثمن المأخوذ عند أبي يوسف)** لأنه رضي بنصف المأخوذ، وهو المختار عند المصنف بناء على تقديمه **(خلافاً لمحمد)** فإن عنده له أجر المثل بالغاً ما بلغ، وهو المختار عند البعض لأن المسمى مجهول، والرضي بالمجهول لغو، **(وما أخذاه معاً فلهما نصفين)** لاستوائهما في الأخذ، وإن أخذاه منفردين، وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما

....

والصنايع **(الوكالة فيما يشتريانه)**، وكذا الكفالة أيضاً لو مفاوضة **(فإن شرطا)** في شركة الوجوه **(مناصفة المشتري)** بينهما في المفاوضة، والعنان **(أو مثالثته)**.

أي المشتري في العنان، **(فالربح كذلك)** أي مناصفة أو مثالثة **(وشرط الفضل باطل)** أي الشرط باطل، والعقد صحيح لا فاسد كما توهم بعضهم انتهى.

فصل في الشركة الفاسدة

(ولا تجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة) فيه (كـ ـالمباحات مثل **(الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء)**، والملح والأحجار، وثمار الجبال وغيرها من موضع يباح أخذه، (و) أعلم إن **(ما جمعه كل)** منهما **(فله)**، وما جمعاه معاً فلهما، **(وإن)** حصله أحدهما، و**(أعانه الآخر فله أجر مثله)**، وإن لم يأخذ معينه ماله قيمة، وذا بالإجماع كما في الخانية وغيرها، **(لا يزاد على نصف ثمن المأخوذ)** يوم الأخذ إن كان له، وإلا فينبغي أن يكون الحكم فيه بالتخمين، والقياس **(عند أبي يوسف)**، لأنه رضي به، وهو المختار عند المصنف كصاحب القاية وغيره بناء على

وما جمعه كل واحد فله وإن أعانه الآخر فله أجر مثله لا يزاد على نصف ثمن المأخوذ عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وما أخذاه معاً فلهما نصفين وإن كان لأحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى أحدهما فالكسب له وللآخر أجر مثل ماله والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل وتبطل الشركة بموت أحدهما وبلحاقه مرتداً إن حكم به

على قدر ملكهما فإن لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق كل على النصف مع اليمين، واقيم البينة على الزيادة كما في القهستاني، **(وإن كان لأحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى أحدهما فالكسب)** كله **(له)** أي للذي استقى، **(وللآخر أجر مثل ماله)** أي أجر مثل البغل إن كان المستقى صاحب الراوية، وأجر مثل الراوية، إن كان صاحب البغل، وفي البحر دفع دابته إلى رجل يواجرها على إن الأجر بينهما فالشركة فاسدة، والأجر لصاحب الدابة، وللآخر أجر مثله، وكذا في السفينة والبيت، **(والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل)** حتى لو كان المال نصفين، وشرط الربح بثلاثاً فالشرط باطل، ويكون الربح نصفين لأن الأصل إن الربح تابع للمال كالربع، ولم يعدل عنه إلا عند صحة التسمية، ولم تصح.

(وتبطل الشركة بموت أحدهما) أي أحد الشريكين لتضمنها الوكالة، وهي تبطل بالموت، وإطلاقه شامل لما إذا علم بموت صاحبه، أو لم يعلم لأنه عزل حكمي فلا يشترط له العلم بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة، ومال الشركة دراهم أو دنانير حيث

. . . .

تقديمه، وهذا أصل جليل استدل به صاحب الكفاية وغيره **(خلافاً لمحمد)** فعنده له أجر المثل بالغاً ما بلغ، وهو المختار عند صاحب الهداية على ما دل عليه كلام الكفاية، وكذا ما يأتي في المضاربة كذا في القهستاني.

(قلت): وقد تبع الهداية صاحب التنوير فقدم قول محمد، وخالفه المصنف سيما على ما صدره في ديباجته فتنبه، **(وما أخذه معاً فلهما نصفين)** لاستوايهما في سبب الاستحقاق، **(وإن كان لأحدهما بغل وللآخر راوية فاستقى أحدهما فالكسب له)**، لأنه. المحرز للمباح، **(وللآخر أجر مثل ماله)**.

أي أجر مثل البغل، والرواية لفساد الشركة، (و) أعلم إنْ **(الربح في الشركة الفاسدة)** يكون **(على قدر المال ويبطل شرط الفضل)** لأن العقد لما فسد فسد ما تضمنه من المشروط فيه فبقي الاستحقاق بقدر المال، فلو كل المال لأحدهما كدابة، أو كسفينة، أو بيت، أو دابة دفعها لرجل ليوجرها، **(على)** والأجر بينهما فالشركة فاسدة، والربح للمالك، وللآخر أجر مثله، ولو ليبيع عليها البر، فالربح لرب البر، وللآخر أجر مثل الدابة لأن منفعة الدابة لا تصلح مال الشركة كالعروض، ولو لأحدهما بغل، وللآخر بعير، فالأجر بينهما على أجر مثل البغل والبعير كما في النهر عن المحيط، **(وتبطل الشركة)**.

أي شركة العقد **(بموت أحدهما)** علم به الشريك أو لا لأنه عزل حكمي، ولو حكماً

ولا يزكي أحدهما مال الآخر بلا إذنه فإن أذن كل لصاحبه فاديا معاً ضمن كل حصة صاحبه وإن أديا متعاقباً ضمن الثاني علم بأداء الأول أولاً وقالا لا يضمن إن لم يعلم وإن أذن أحد المفاوضين لشريكه أن يشتري أمة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء ويؤخذ كل بثمنها وقالا لا يضمن حصة شريكه.

يتوقف على علم الآخر لأنه عزل قصدي كما في الهداية، **(وبلحاقه)** بدار الحرب **(مرتداً إن حكم به)** لأنه بمنزلة الموت لنا قضي القاضي بلحاقه فلو عاد مسلماً لم تكن بينهما شركة، وفي التنوير، وتبطل الشركة بإنكارها، وبفسخ أحدهما وبجنونه مطبقاً، **(ولا يزكي أحدهما مال الآخر)** بعد الحول.

(بلا أذنه) لأن ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه في أدائها فلو أداها لم يجز **(فإن أذن كل)** منهما **(لصاحبه)** بأن يؤدي الزكاة عنه **(فادياً)** بغيبة صاحبه **(معاً)** أي في زمان واحد أو لا يعلم التقديم والتأخير **(ضمن كل)** من الشريكين، وإن لم يعلم بادائه **(حصة صاحبه)** عند الإمام وعندهما لا يضمن إذا لم يعلم كما في الكافي، **(وإن أديا متعاقباً ضمن الثاني)** سواء **(علم بأداء الأول أو لا)** عند الإمام، **(وقالا لا يضمن إن لم يعلم)** فإن علم بأداء صاحبه ضمن، وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شريكه، أو لا وهو الصحيح عندهما كما في الكافي، وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء الزكاة أو الكفارة إذا أدى الآمر بنفسه مع أداء المأمور، أو قبل قوله وقالا: لا يضمن مصروف إلى مسألتين معاً، وإلا تكون المسألة الأولى خالية عن الخلاف، ولكن لا يخلو عن التعسف لأن سوق كلامه يشعر بأن الخلاف إنما هو في أدائهما متعاقباً فقط.

مع أن الخلاف واقع فيهما كما قررناه فالأولى أن يذكر الخلاف فيهما تدبر، **(وإن أذن أحد المفاوضين لشريكه أن يشتري أمة ليطأها ففعل فهي له خاصة بلا شيء)** أي لا يغرم لشريكه شيئًا عند الإمام، **(ويؤخذ كل بثمنها)** أي للبايع أن يطالب بكل الثمن أيهما شاء لما عرفت إن المفاوضة تتضمن الكفالة، **(وقالا لا يضمن حصة شريكه)**، وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه أدى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه، وله إن الجارية دخلت في الشركة على البتات جرياً على مقتضى الشركة فأشبه حال عدم الأذن

(بلحاقه مرتداً إن حكم به)، وبفسخ أحدهما، بقوله: لا أعمل معك، وبجنونه مطبقاً زاد القهستاني، وبالحجر عليه، ولو مات أحد ثلاثة لم تنفسخ في حق الباقين، ولو غاب أحدهم، وأراد الآخر، أن النقض ليس لهما ذلك بدون اذن الغائب ولا ينقض البعض دون البعض، كما في الظهيرية وغيرها، **(ولا يزكي أحدهما مال الآخر)** بعد الحول **(بلا أذن)** لأن ليس من جنس التجارة فلو أداها أحدهما لم يجز، **(فإن أذن كل لصاحبه)** بالأداء **(فأديا معاً ضمن كل حصة صاحبه)** لو بغيبته وتقاصا أو رجع بالزيادة، **(وإن أديا متعاقباً ضمن الثاني)** سواء **(علم بأداء الأول أو لا)** عنده، **(وقال لا يضمن إن لم يعلم)**، وكذا إن علم على الصحيح عندهما، كما لا ضمان

. . . .

غير إن الأذن يتضمن هبة نصيبه منه لأن الوطء لا يحل إلا بالملك، ولا وجه بإثباته بالبيع لأنه يخالف مقتضى الشركة فاثبتاه بالهبة الثابتة في ضمن الأذن، وفي التنوير، ومن اشترى عبداً فقال: له آخر أشركني فيه فقال: فعلت إن قبل القبض لم يصح، وإن بعده صح ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال: أشركني فيه فقال: نعم، ثم لقيه آخر، وقال: مثله وأجيب بنعم فإن كان القائل عالماً بمشاركة الأول فله ربعه، وإن يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك الأول، وفي الباقاني معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرآن فعلى ما اجزيا في الجواب من الفتوى إن الاستيجار لتعليم القرآن جائز تجوز هذه الشركة، وفي المنح ولا شركة للقراء بالزمزمة، ولا التعاذي لأنها غير مستحقة عليهم، ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ثلاثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملاً من رجل، ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الأجرة، ولا شيء للآخرين، وفي السراجية طاحونة مستركة بين اثنين أنفق أحدهما في عمارتها لم يكن متطوعاً.

بخلاف ما إذا أنفق على عبد مشترك، أو أدى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعاً.

. . . .

عندهما في مسألة المعية كما في القهستاني عن زيادات العتابي، وعلى هذا الخلاف لوكيل بأداء الزكاة أو الكفارة ذكره الزيلعي وغيره، (و) أعلم إنه (**إن أذن أحد المفاوضين لشريكه أن يشتري أمة ليطأها ففعل فهي له خاصة**)، لا للشركة (**بلا شيء**) لتضمن الإذن بالشراء للوطء الهبة إذ لا طريق لحله إلا بها، لحرمة وطء المشتركة، وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة، (**ويؤخذ كل بثمنها**)، وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة، (**وقالا لا يضمن حصة شريكه**)، ولا بد من صريح الإذن هنا اتفاقاً، قال: في الوهبانية، ولو قال: هذا اشتريتها تخصني فليس سكوت منه أذناً مغير.

(فروع): القول لمنكر الشركة برهن الورثة على المفاوضة لم تقبل حتى يبرهنوا إنه كان مع الحي في حياة الميت، برهنوا على الإرث، والحي على المفاوضة قضي له بنصفه كما في الفتح تصرف أحد الشريكين في البلد، والآخر في السفر، وأراد القسمة، فقال: ذو اليد قد استقرضت ألفاً، فالقول له إن المال في يده شرواً كرماً، فباعوا ثمرته، ودفعوه لأحدهم ليحفظه فدسه في التراب، ولم يجده حلف فقط، دفع لآخر مالاً أقرضه نصفه، وعقد الشركة في الكل فشرى أمتعة فطلب رب المال حصته، إن لم يصير لنضه أخذ المتاع بقيمة الوقت، قال: ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة، فهو بيني وبينك فقال: نعم جاز اشترى عبداً مثلاً، فقال له: أشركني فيه، فقال: فعلت إن قبل القبض لم يصح، وإن بعده صح، ولزمه نصف الثمن، وإن لم يعلم بالثمن خير عند العلم به، ولو قال: أشركني فيه، فقال: نعم، ثم لقيه آخر، وقال: مثله، وأجيب نعم، فإن كان القائل عالماً بمشاركة الأول، فله ربعه، وإن لم يعلم فله نصفه بكون مطلوبه شركته في كامله، ويخرج العبد من ملك الأول.

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف و التصدق بالمنفعة كالعارية فلا يلزم ولا يزول

كتاب الوقف

مناسبته للشركة باعتبار أن المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على أصل المال (هو) لغة مصدر وقفه أي حبسه وقفاً، ووقف بنفسه وقوفاً يتعدى، ولا يتعدى، ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع على الأوقاف، ولا يقال: أوقفه إلا في لغة رديئة، واجتمعت الأمة على جواز الوقف لما روى إنه عليه الصلاة والسلام تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذلك الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقفوا، والخليل عليه السلام وقف أوقافاً هي باقية جارية إلى يومنا، وسببه إرادة محبوب النفس في الدنيا بين الأحياء، وفي الآخرة التقرب إلى رب الأرباب عز وجل، ومحله المال المقوم القابل للوقف وركنة الألفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤيدة على المساكين ونحوه، وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حراً بالغاً عاقلاً، وأن يكون منجزاً غير معلق فلو قال: إن قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفاً، ومن شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضاً

. . . .

(كتاب الوقف):

مناسبته للشركة باعتبار إن المقصود بكل منهما، الانتفاع بما يزيد على أصل المال، وله معنى لغوي وشرعي، وسبب، ومحل وشرائط، وركن، وأحكام ومحاسن، وصفة (هو) لغة مصدر وقفه أي حبسه وقفاً فهو واقف، وهم وقوف، ووقف بنفسه وقوفاً يتعدى، ولا يتعدى، ويطلق على الموقوف مبالغة كضرب الأمير لمضروبه فيجمع على الأوقاف، ولا يقال: أوقفه إلا في لغة رديئة كما في المغرب، وغيره، وفيه اشعار بأن التضعيف ضعيف، ففي الدر المصون إن أوقفه لم يسمع عند أبي عمرو، وسمع عند غيره على إن التعدية بالهمزة قياسية انتهى.

وشرعاً (حبس العين)، ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها متقصرة

. . . .

فوقفها، ثم ملكها لا يكون وقفاً، ومنها عدم الجهالة، ومنها عدم الحجر على الواقف لسفه أو دين، ومنها أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على إنه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقاً، وقال أبو يوسف إن كان الوقف معلوماً جاز وإلا فلا، ومنها أن لا يكون للواقف ملة أخرى فلا يصح وقف المرتد إن قتل أو مات على ردته، وإن أسلم صح، ويبطل وقف المسلم إن ارتد العياذ بالله تعالى. ويصير ميراثاً سواء قتل على ردته، أو مات، أو عاد إلى الإسلام إلا أنه عاد الوقف بعد عوده إلى الإسلام، ويصح وقف المرتدة لأنها لا تقتل.

وأما الإسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله، وجعل آخر للمساكين جاز، ويجوز الإعطاء لمساكين المسلمين، وأهل الذمة، وإن خصص فقراء أهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلين إذا خصص أهل الاعتزال فيفرق على اليهود، والنصارى والمجوس منهم إلا أن خصص صنفاً منهم فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامناً، وشرط صحة وقفه أن يكون قربة عندنا، وعندهم.

فلو وقف على بيعة فإذا خربت كان للفقراء لم يصح، وكان ميراثاً لأنه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لأنه ليس بقربة عندهم بخلاف ما إذا وقف على مسجد بيت المقدس فإنه صحيح لأنه قربة عندنا، وعندهم فلو أنكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضى عليه بالوقف، وفي الحاوي وقف المجوسي على بيت النار، واليهود والنصارى على البيعة، والكنيسة باطل إذا كان في عهد الإسلام، وما كان منها في أيام الجاهلية مختلف فيه الأصح إنه إذا دخل عهد عقد الذمة لا يتعرض كما في البحر، وشريعة عند الإمام (حبس العين)، ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصراً (على) حكم (ملك الواقف) فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك ورثته في وفاته بحيث يباع، ويوهب إلا إن ما يأتي من النذر بالمنفعة يأبى عنه، ويشكل بالمسجد فإنه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم إلا أن يقال: إنه تعريف للوقف

. . . .

(على) حكم (ملك الواقف) فالرقبة باقية على ملكه في حياته، وملك ورثته في وفاته بحيث يباع، ويوهب إلا أن ما يأتي من النذر بالمنفعة يأبى عنه، ويشكل بالمسجد فإنه يحبس على ملك الله تعالى بالإجماع اللهم إلا أن يقال: إنه تعريف للوقف المختلف فيه، وإنما قيد بالقول لأنه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لم يصر وقفاً بالاتفاق قهستاني عن الجواهر.

(قلت): لكنه نقل عنها أيضاً بعد ورقة أنه لم يصر وقفاً عند الطرفين إلا إذا كتب بيده، وقال: للشهود اشهدوا على مضمونه فإنه إقراري بأني وقفت كما ذكرت فيه أو كلاماً نحوه، فحينئذ يصير وقفاً انتهى، (و) حبسها على (التصدق) أو نذر بالتصدق على وجه الخير (بالمنفعة) منها،

ملكه إلا أن يحكم به حاكم قيل أو يعلقه بموته بأن يقول إذا مت فقد وقفت وعندهما هو

المختلف فيه كما في القهستاني، لكن فيه ما فيه تدبر، وإنما قيدنا بالقول لأنه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لا يصير وقفاً بالاتفاق (و) حبسها على **(التصدق بالمنفعة)** على الفقراء وعلى وجه من وجوه الخير، ولو قال: وصرف منفعته إلى وجه من وجوه الخير لكان أولى لأن الموقوف له لا يلزم أن يكون فقير، أو التصدق لا يكون إلا له تدبر، ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف أصلاً عنده، والأصح إنه جائز اجماعاً إلا إنه غير لازم عنده **(كالعارية)** حتى يرجع فيه أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات، وهو الأصح **(فلا يلزم ولا يزول ملكه)** أي ملك المالك المجازي على العين.

(إلا أن يحكم به حاكم) ولاه الإمام فإنه يزول ملكه حينئذ ويصير لازماً فلم يصر بعده ملكاً لاحد، وهذ إذا ذكر الواقف شرائط اللزوم وإلا لم يزل ملكه إلا إذا حكم بلزومه، وطريق المرافعة أن يريد لواقف الرجوع بعد ما سلمه إلى المتولي محتجاً بعدم اللزوم عند الإمام فيختصمان إلى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لأنه قضى في محل مجتهد فيه، وإنما يحتاج إلى الدعوى عند البعض، والصحيح إن الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما في المنح وغيره، لكن هذا الجواب على الاطلاق غير صحيح، وإنما الصحيح إن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهاد عليه صحيحة بدون الدعوى، وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى، ولا تشترط المرافعة فإنه لو كتب كاتب من اقرار الواقف إن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازماً كما في البحر، لكن في الخانية تفصيل فليراجع، وإنما قيدنا بولاه الإمام لأنه لو حكماً رجلاً

. . . .

فيكون من قبيل الاستغناء، ويجوز أن يرفع رفعه، وأن يكون حكمه كما أشير إليه في التحفة، ولا يشكل بالوقف على قريبه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم، فإن في جوازه روايتين **(كالعارية)** في الحبس على الملك، والتصدق بالمنفعة مع عدم اللزوم، ولذا لو أوصي بعد موته يكون لازماً بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت، وحينئذ **(فلا يلزم)** عند أبي حنيفة، وما نقل عنه أنه كان لا يجيزه فبمعنى لا يجعله لازماً.

فأما أصل الجواز فثابت عنده، **(ولا يزول ملكه)**.

أي ملك المالك المجازي عن العين عند أبي حنيفة، وإن علق بموته على الصحيح كان مت فقد وقفت داري على كذا كما في الهداية وغيرها، **(إلا)** أي لكن في أربع صور فإلا للمنقطع، وإلا لا يصح التفريع كما لا يخفى، **(أن يحكم به)** أي بجواز الوقف **(حاكم)**، ولاه الإمام فإنه يزول ملكه حينئذ، ويصير لازماً، وصورته أن يسلمه للمتولي، ثم يرجع بعلة عدم لزومه فيختصمان إليه فيقضى بلزومه، ولا تشترط المرافعة في كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بمجتهد فيه كوقف، وإجارة مشاع وتمامه في الجواهر، والمضمرات فليحفظ، **(قيل)** قائله

حبس العين على ملك الله تعالىٰ على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ويزول ملكه

فحكم بلزومه فالصحيح إن الوقف لا يلزم به، وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أو لا، وكان يفتي بعض المتأخرين بأن القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس، وفي المنح وينبغي أن يفتي به، ويعول عليه لما فيه من صون الوقف على التعرض إليه بالحيل، ولما فيه من النفع للوقف لكن في البحر إن القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد. فتسمع الدعوى من غير المقتضى عليه.

وأما القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لأحد.

وأما لقضاء بالملك لأحد فليس على الكافة بلا شبهة تتبع حتى يظهر لك الحق **(قيل)**: قائله صاحب الوقاية وغيره **(أو يعلقه)** أي الوقف **(بموته)** سواء كان في حالة الصحة، أو في حالة المرض **(بأن يقول إذا مت فقد وقفت)** داري على كذا، ثم مات صح

. . . .

صاحب الوقاية: وغيره **(أو يعلقه بموته بأن يقول إذا مت فقد وقفت)**، والصحيح أنه كوصية فيلزم من الثلث بالموت لا قبله أو بأن يفرزه مسجداً كما يأتي أو بأن يفرزه مسجداً كما يأتي أو بأن يقول، وقفتها في حياتي، وبعد وفائي فيجوز بالاتفاق، لكن عند الإمام ما دام حياً هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء، وله الرجوع، ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث.

(قلت): فمعنى لا يلزم إلا في هذه الأربع يعني لزوماً حالياً، أو مآلياً، فتنبه وبه بان إن في صورتي الوصية له الرجوع ما دام حياً مطلقاً غنياً كان أو فقيراً بأمر القاضي أو بغيره كما أفاده الشرنبلالية وغيره، فقول الدرر لو افتقر يفسخه القاضي لو غير مسجل منظور فيه فتأمل، **(و)** شرعاً **(عندهما هو حبس العين)**، وإزالة ملك المالك المجازي مقتصرة، **(على)** حكم **(ملك الله تعالىٰ)** المالك الحقيقي، والتصدق بالمنفعة بقرينة العطف **(على وجه يعود نفعه على العباد)**، وإنما قدر الحكم لأن ملكه تعالىٰ بمعزل عن تصرف العبد فيه إنما تصرفه في حكمه ذكره ابن الكمال أو لأنه لم يصر ملكاً لأحد، ونظيره في الشرع المسجد الذي نظيره الكعبة كما في القهستاني عن النهاية،

فيلزم عندهما، **(ويزول ملكه بمجرد القول عند أبي يوسف وعند محمد لا ما لم يسلمه إلى ولي)**، وبقول أبي يوسف، يفتي للعرف كما في المنح عن البحر عن الصدر لشهيد، ونقل ابن الكمال وغيره، عن التتمة والعون إن الفتوى على قولهما، وإن لم يكن لهما حجة في ذلك على الإمام، وفي القهستاني وقوله: أقوى من حيث المعنى، وغير مخالف للآثار، فإنها محمولة على الاضافة أو الوصية كما في المبسوط، ثم نقل عن الحقائق وغيرها أن بقولهما يفتي، وإن قال أبو يوسف: إن الشيخ لم يفرع عليه، ولذا كنت راجلاً فيه، وفيه إشارة إلى أنه لو قال: أرضي هذه موقوفة على المساكين صار وقفاً فالقبول ليس مما لا بد منه، وهو ركن في التبرعات كالصدقة، وإلى أن سببه بر الأحباب، ونيل الثواب يعني بالنية من أهلها لأنه مباح بدليل صحته من الكافر.

بمجرد القول عند أبي يوسف وعند محمد لا ما لم يسلمه إلى ولي فلو وقف على الفقراء

ولزم إن خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائز، وإن لم يخرج منه جاز بقدر الثلث إن لم تجز الورثة، وما في البزازية من إنه قال في مرضه أرضي صدقة موقوفة على ابني فلأن فإن مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي، ولم تجز الورثة فهي إرث بين كل الورثة ما دام الابن الموقوف عليه حياً فإن مات صارت كلها للنسل غير صحيح، والصحيح إن الثلثين ملك، والثلث وقف إلا أن يحمل على الوقف الذي خرج من الثلث تتبع، وفي الهداية قال: في الكتاب لا يزول ملك الواقف إلا أن يحكم أو يعلقه بموته، وهذا في حكم الحاكم صحيح لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه.

وأما في تعليقه بالموت فالصحيح إنه لا يزول ملكه إلا إنه تصدق بمنافعه مؤبداً فصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبداً فيلزمه، وفي البحر، ولو قال: إذا مت فاجعلوها وقفاً فإنه يجوز لأنه تعلق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه، ونص محمد في السير الكبير إن الوقف إذا أضيف إلى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية، وفي المحيط، لو قال: إن مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه لا يصح الوقف بريء، أو مات لأنه تعليق، وفي الخانية، لو قال: أرضي بعد موتي موقوفة سنة جاز، وتصير الأرض موقوفة أبداً لأنه في معنى الوصية بخلاف ما إذا لم يضف إلى ما بعد الموت بأن قال: أرضي موقوفة سنة لأن ذلك ليس بوصية، بل هو محض تعليق، أو إضافة ولو قال: وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبداً فإنه جائز عندهم، لكن عند الإمام ما دام حياً كان هذا نذراً بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر، وله أن يرجع عنه، ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث، **(وعندهما هو)** أي الوقف **(حبس العين)**، وإزالة ملك المالك المجازي مقتصرة **(على)** حكم **(ملك الله)** المالك الحقيقي **(تعالى)**، وتقدس **(على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ويزول ملكه)** بحيث لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث سواء وجد أحد القيدين المذكورين، أو لا لأنه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب أن يخرج عن ملكه، ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجداً، وله أن غرضه التصدق بمنفعة ماله، وذا يقتضي بقاءه على ملكه،

. . . .

أي إلا على بيعة أو حربي، قيل: أو مجوسي وجاز على ذمي لأنه قربة حتى لو شرط منع من أسلم صح شرطه على المذهب، وقد يكون واجباً بالنذر، وبهذا عرف صفته، وحسنه، وركنه وسببه، وحكمه على ما مرفي تعريفه، ومحله المال المتقوم للقابل للوقف.

وأما شرطه فشرط سائر التبرعات كحرية، وتكليف وأن يكون قربة في ذاته معلوماً منجزاً، وفي التخصيص أشعار بما صرح به بقوله: **(فلو وقف على الفقراء أو بني سقاية أو خاناً أو رباطاً لبني السبيل أو جعل أرضه مقبرة)** أو خاناً أو حوضاً أو بئراً أو قنطرة **(لا يزول ملكه عنه)** عنده، وإن أضيف إلى ما بعد الموت كما مر، وحكى الحاكم المعروف بمهروية عن الإمام جواز ذلك

أو بنى سقاية أو خانا أو رباطاً لبني السبيل أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملكه عنه إلا بالحكم وعند أبي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد إذ سلمه إلى متول واستقى

ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه، وبقي تدبيره بعده في نصب القيم، وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فإنه خالص لله تعالى، ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك، قيل: الفتوى على قولهما كما في الكافي وغيره فجعل الوقف كذلك **(بمجرد القول)** أي يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله: وقفت داري هذه مثلاً، ولا يحتاج إلى القضاء، ولا إلى التسليم **(عند أبي يوسف)**، وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتي مشايخ العراق لأنه إسقاط للملك كالإعتاق، **(وعند محمد لا)** يلزم، ولا يزول ملكه.

(ما لم يسلمه) أي الموقوف **(إلى ولي)** لأنه تمليكه إلى الله قصداً غير متحقق فإنما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كالصدقات، وبه يفتي مشايخ بخارى، وهو المعمول به في زماننا، ولما بين مسلك ائمتنا الثلاثة فرع عليها بقوله: **(فلو وقف)** وقفاً **(على الفقراء أو بني سقاية أو خانا أو رباطا لبني السبيل)** الظاهر إنه قيد للجميع، لكن، في إصلاح الرباط ما بنى في الثغور لتنزل فيه الغزاة انتهى، فعلى هذا قوله: لبني السبيل قيد للأولين لا لقوله: رباطاً فالأولى أن يؤخر قوله: رباطاً تدبر، **(أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملكه عنه)**.

أي في كل ما ذكر **(إلا بالحكم)** عند الإمام لأنه ينقطع عنه حق العبد بالحكم، أو تعليقه بموته، لكن اقتصر على الأول لأن التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا أشار بقوله؛ قيل: تأمل، قال صاحب الفرائد: وفيه بحث لأنه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف، وعدم جواز السكون في الخان، وعدم جواز النزول في الرباط بعد الحكم، وليس كذلك انتهى، هذا ليس بشيء لأنه بالحكم يخرج من الملك، ويكون مباحاً للعامة والواقف من جملتهم فلا ابهام تأمل، **(وعند أبي يوسف يزول بمجرد القول)** كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط، **(وعند محمد)** يزول **(إذ سلمه إلى متول كما هو الأصل عنده**. وفي الغاية وعند محمد لا بد من التسليم، ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به ففي الخان إنه يحصل بالسكني، وفي الرباط بالمنزول، وفي السقاية بشرب الناس، وفي المقبرة بدفنهم، ويكتفي إذا وجد هذه الأشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس انتهى، وعن

. . . .

كالمسجد كما في الشرنبلالية عن الخانية (إلا بالحكم)، ولا يتعين ما مر طريقاً، بل لو باعه فشهدوا عليه بالوقف فحكم بلزومه نفذ، وكذا لو قال: إن قاضياً حكم بصحته، فإنه يلزم، وأن أبطله قاض كان صدقة أو يقر أنه وقف لرجل، وأنه متولى، وهو يده فهذه حيل لزوم وقف المريض فليحفظ، وتأتي نظماً،

وعند أبي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد إذا سلمه إلى متول وقد علم مما مر أن

الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وعند أبي يوسف يصح وإذا انقطع صرف إلى الفقراء وصح عند أبي يوسف وقف المشاع و جعل غلة الوقف أو الولاية لنفسه أو الكل و جعل البعض أو الكل لأمهات

قال: **(واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة)**، ولو جعل أرضه طريقاً فهو على هذا الخلاف، ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الأشياء بين الفقير، والغنى إلا في الغلة حتى لا يجوز الصرف إلا للفقراء، وكذا لو وقف أرضاً لتصرف غلتها إلى الحجاج أو الغزاة أو طلبة العلم لانصراف إلى الغني منهم كما في المحيط، **(وشرط لتمامه)**.

أي لتمام الوقف يعد ما لزم بأحد الأمور المذكورة عنده **(ذكر مصرف مؤبد)**مثل أن يقول: على كذا، وكذا، ثم على فقراء المسلمين، **(وعند أبي يوسف يصح)** بدونه أي بدون ذكر مصرف مؤبد لأن الوقف إزالة الملك لله تعالى، وذا يقضي التأبيد، ولمحمد أن الوقف تصدق بالمنفعة، وذا يحتمل أن يكون موقتاً ومؤبداً فلا بد من التنصيص، **(وإذا انقطع)** المصرف **(صرف إلى الفقراء)**، ولا يعود إلى ملكه إن كان حياً، وإلى ورثته إن كان ميتاً فعلم من هذا إن التأبيد شرط البتة إلا عند أبي يوسف لا يشترط ذكره، وعند محمد يشترط، لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض فقال: قيل: التأبيد شرط بالإجماع إلا عند أبي يوسف فإنه لا يشترط ذكر التأبيد، وفي البحر: والحاصل إن عند أبو يوسف في التأبيد روايتين في رواية لا بد منه، وذكره ليس بشرط، وفي رواية ليس بشرط، ويفرع على روايتين ما لو وقف على إنسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته، وهم يحصون أو على أمهات أولاده فمات الموقوف عليه فعلى الأول يعود إلى ورثة الواقف، وعليه الفتوى كما في الفتح وغيره، وعلى الثاني يصرف إلى الفقراء، وإن لم يسمهم، وهذا الصحيح عنده، واختلفوا في حد ما لا يحصى روى عن محمد عشرة، وعن أبي يوسف مائة، وهو المأخوذ عند البعض.

وقيل: أربعون، وقيل: ثمانون والفتوى على أنه يفوض إلى رأي الحاكم، **(وصح عند أبي يوسف وقف المشاع)** مطلقاً سواء مما يحتمل القسمة أو لا، وبه قال الشافعي:

. . . .

قول أبي يوسف المرجح، **(واستقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة)** فالتسليم، والقبض للموقوف بما يليق به شرط لزوال ملكه عنده، كما في الخانية فلا يحسن الاكتفاء بالمتولي، وهو كالقيم من كان وكيلاً للواقف في التصرف في الوقف، ولذا انعزل بموته إلا إذا فوضه حال حياته، ومماته فإنه وكيل حال الحياة، ووصي حال الممات، فلو جعله على أمر الوقف فقط كان وصياً في كل شيء خلافاً للثاني، ولو جعل النظر لرجل، ثم جعل آخر وصياً كانا ناظرين ما لم يخصص، وتمامه في الإسعاف، وكذا في الأشباه فيما افترق فيه الوكيل،

. . . .

لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته، ولا يصح عند محمد لأن أصل القبض شرط عنده فكذا ما يتم به، وهذا فيما يحتمل القسمة.

وأما ما لا تحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة إلا في المسجد، والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقاً بالاتفاق، وفي الدرر وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف: وبه يفتي (و) صح **(جعل غلة الوقف)** أو بعضها **(أو الولاية لنفسه)** أي صح للواقف معتبر فيراعى كالمنص، وعليه الفتوى ترغيباً للناس في الواقف كما في أكثر المعتبرات ولو شرط الولاية للأفضل فالأفضل من الأولاد، وإن كان كلهم في الفضل سواء تكون الولاية لأكبرهم سناً ذكراً كان أو أنثى، ولو كان الأفضل غائباً في موضع أقام القاضي رجلاً يقوم بأمر الوقف ما دام الأفضل حياً، وفي الظهيرية إذا شرطها لأفضلهم، واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل ولرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى، وافتى بعض المتأخرين بالاشتراك بينهما إذا لم يوجد صفة الترجيح في أحداهما لأن فعل التفضيل ينتظم بالواحد والمتعدد أفضل، ولو ولي القاضي أفضل، ثم حدث في ولده أفضل منه فالولاية إليه، (و) صح **(جعل البعض)** أي بعض الغلة **(أو الكل)**.

. . . .

والوصي، وسنشير إليه، والتسليم إلى المشرف ليس بشيء فإنه حافظ لا غير، وهذا إذا لم يشترط الولاية لنفسه، وإلا فقد سقط اشتراط التسليم، لأنه شرط مراعي كما في القهستاني عن النهاية.

(قلت): لكن نقله في المنح احتمالاً، ويمكن تسليمه، ثم أخذه منه فتنبه، وعليه يتمشى إطلاق ما في الغاز الأشباه.

أي شيء إذا فعله بنفسه لا يجوز، وإذا وكل به جاز، فَقَلّ: الوقف إذا قبضه وكيله جاز انتهى، فليحفظ وفي المنظومة المحبية، ذكر هلال صاح والخصاف، وغيره في كتب الأوقاف، لفظ الوصي يراد منه الناظر، ولفظ قيم له يناظر، وفيها أيضاً، وصوروا في الكتب صاح صوره، يثبت فيها الوقف بالضرورة، وهي بأن يوصي بربع الدور، للفقراء أبد الدهور، أو لفلان ابن فلان أبداً، ثم المساكين.

وأما سرمدا، وذكروا أيضاً هنا طريقة، يلزم فيها الوقف في الحقيقة بأن يقول: بأن قاضياً حكم، بصحة الوقف فصح، وانبرم، وقوله: حكم حاكم فقط، يكفي وتسميته لا تشترط، كذكر هم صاح لوقف سالف، صح بلا بيان ذكر الوقف، ولو على باب مكان حجر، وقفية المكان فيه تقرروا، فإن بوقفيته قاض قضى، فحكمه في ذاك ليس يرتضى، ومثله المقطوع أو لوح ضرب، في باب حانوت، وقد كان كتب، بأنه وقف كذا لو أحضرا، صكاً، وفي ذا الصك صاح قد جرى، خط العدول والقضاة السالفة، بأن جد ذاك أضحى واقفه، فليس للقاضي هناك يحكم، بذلك الصك، وليس يلزم، قالوا: لأن الخط قد يزور، فلا يكون الصك فيما حرروا، بحجة، والحجة المبينة.

. . . .

أما بإقرار أتت أو بينة، (و) اعلم أنه **(شرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد)** عندهما، **(وعند أبي يوسف يصح بدونه وإذا انقطع صرف إلى الفقراء)**، وهذا بيان لشرائطه الخاصة فجعلاه كالصدقة، وجعله أبو يوسف كالإعتاق، واختلف الترجيح، والإفتاء، والأخذ بقول أبي يوسف أحوط، وأسهل كما في المنح عن البحر، وبه يفتى كما في الدرر، وصدر الشريعة، وفي فتح القدير أنه أوجه عند المحققين، والخلاف في ذكر التأبيد.

وأما في نفس التأبيد فشرط بالإجماع حتى لو وقته بشهر مثلاً بطل بالاتفاق كما في الدرر، والغرر، والتنوير وغيرهما، وعليه فلو وقف على رجل بعينه جاز، وعاد بعد موته لورثة الواقف، وعليه الفتوى، وقيل: للفقراء، وهي رواية البرامكة فليحفظ.

(قلت): ويرد عليه ما في الخانية من صحة الوقف الموقت مطلقاً، حيث قال: وقف داهره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً، ولم يزد على ذلك جاز الوقف، ويكون وقفاً أبداً انتهى، وأقره في الشرنبلالية فليحفظ، **(وصح عند أبي يوسف وقف المشاع)** وقت القبض محتملاً للقسمة، وإليه ذهب هلال، ومشايخ بلخ، وصنيع المصنف يرجحه على عادته في تقديم الأقوى، والمختار للفتوى، وهو اختيار صدر الشريعة ذكره الباقاني، ولم يصح عند محمد لاشتراطه القبض كالهبة، فما شاع وقت العقد فقط، ولم يحتمل القسمة أصلاً كحمام صح وقفه اتفاقاً إلا المسجد، والمقبرة فلا يصح وقفهما مشاعاً اتفاقاً لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالىٰ، وتقبح المهايات بزرع سنة، ودفن سنة مسجداً أو اصطبلاً، والشيوع الطاري، والمقارن سيان فالتقييد بالمقارن ظن ذكره القهستاني، ولو قضى بجوار المشاع جاز اتفاقاً.

(قلت): وفي المنح عن البحر، ومتى كان في المسألة قولاً مصححان جاز القضاء، والافتاء بأحدهما انتهى فليحفظ، (و) صح عند أبي يوسف **(جعل غلة الوقف)**.

أي منافعه كلاً أو بعضاً، **(أو الولاية)** بالكسر والفتح أي تولى أمر الوقف كالعزل، والنصب وغيرهما **(لنفسه)**، وكذا لو استثنى الغلة لنفسه، وعياله وحشمه مدة حياته جاز الوقف، والشرط عند أبي يوسف فإذا انقرضوا صارت للمساكين كما في المغني، وفيه إشارة إلى أنه لا يحل للواقف أن يأكل من وقفه إلا بالشرط كما في المضمرات، وإلى أنه لو شرط لنفسه فمات، وعنده معاليق عنب أو زبيب رد إلى الوقف.

وأما إن كان خبز بر فللورثة، وهذا عند أبي يوسف.

وأما عند محمد، فليس فيه رواية ظاهرة، واختلف المشايخ على قوله: كما في المحيط ذكره القهستاني، وكتبنا في شرح التنوير أنه لو لم يشترط الولاية لأحد فهي له عند أبي يوسف، وهو ظاهر المذهب كما في النهر خلافاً لما نقله في المنح، وأنه ينزع لو غير مأمون كما يأتي متناً

أولاده أو مدبريه ما داموا أحياء وبعدهم للفقراء و شرط أن يستبدل به غيره إذا شاء خلافاً

أي كل الغلة (**لأمهات أولاده ومدبريه ما داموا أحياء وبعدهم للفقراء**)، وفي الهداية، قيل: يجوز بالاتفاق، وقيل: هو على الخلاف أيضاً هو الصحيح، وهو مختار المصنف، لكن في البحر وفرع بعضهم على هذا الاختلاف أيضاً اشتراط الغلة لمدبريه، وأمهات أولاده وهو ضعيف، والأصح إنه صحيح اتفاقاً تدبر، (و) صح (**شرط أن يستبدل به**) أي بالوقف (**غيره**) أي يبيعه ويشتري بثمنه أرضاً أخرى (**إذا شاء**) عند أبي يوسف استحساناً لأن فيه تحويله إلى ما يكون خيراً من الأول، أو مثله فكان تقريراً لا بطالا فإذا فعل صارت الثانية كالأولى في شرائطها، وإن لم يذكر، ثم لا يستبدلها بثالثة لأنه حكم ثبت بالشرط، والشرط وجد في الأول لا في الثانية.

وأما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي بإذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه، وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما تجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة خيراً من المحلة الموقوفة، وعلى عكسه لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة، وقيمة وأجرة لاحتمال قلة رغبات الناس فيها لدناءتها، ولو وقف على أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى حاجة أو يكون عنها وقفاً لمكانها فإن المختار أنه باطل إلا أن يصرف إلى أن يموت فحينئذ يكون وصية فيعتبر من الثلث (**خلافاً لمحمد في الكل**).

أي كل المذكور في وقف المشاع إلى هنا، ولا خلاف في اشتراط الغلة لولده فإذا وقف على ولده شمل المذكر والأنثى، إلا أن يقيد بالذكور فلا يدخل فيه الإناث فما يوجد واحد من الصلبي كانت الغلة له، وإذا انتفى صرفت إلى الفقراء لا ولد الولد، وإن لم يكن حين الوقف ولد صلبي، بل ولد ابن ذكر أنثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون فإن حدث له ولد كانت له، ولا يدخل ولد البنت في الوقف على الولد مفرداً أو جمعاً في ظاهر الرواية، وهو الصحيح المفتي به كما في البحر، ولو وقف على ولده، وولد ولده اشترك ولده، وولد ابنه، وصحح قاضيخان دخول البنات فيما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده، وهو المعمول الآن، ولا يفضل الذكر على الأنثى في القسمة بينهم، وصحح عدمه في ولدي لو قال: على ولدي فمات كانت للفقراء، ولا تصرف إلى ولد ولده إلا بالشرط إلا إذا ذكر البطون الثلاثة فإنه لا تصرف إلى الفقراء ما بقي أحد من أولاده، وإن سفل يستوي فيه الأقرب والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على

....

فتنبه، (و) صح عند أبي يوسف أيضاً، (**جعل البعض**) من الغلة، (**أو الكل لأمهات أولاده أو مدبريه ما داموا أحياء وبعدهم للفقراء**)، والمساكين، (و) صح عنده أيضاً للتحويل إلى أفضل (**شرط أن يستبدل**) الواقف به.

. . . .

الترتيب بأن يقول: الأقرب فالأقرب، أو يقول: على ولدي، ثم على ولد ولدي أو يقول: بطنا بعد بطن فحينئذ يبدؤ بما بدأ به الواقف بخلاف ما لو قال: نسلاً بعد نسل لأن النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته، والبعيد بحكم العرف فلا يدل على الترتيب وبه يفتي اليوم، لكن فيه كلام لأن لفظ النسل فقط.

يدل على التأبيد لأنه شامل للقريب والبعيد كما بيناه آنفاً فيبقى قوله: بعد نسل بلا فائدة فإن قيل: إن قوله: بعد نسل للتأكيد قلنا: التأسيس أولى من التأكيد لأن الكلام ما أمكن حمله على التأسيس لا يحمل على التأكيد كما في أكثر المعتبرات فينبغي أن يحمل على ما يدل على الترتيب تأمل فإنه من الغوامض، وما في الدرر من إنه لو قال: ابتداء على أولادي يستوي فيه الأقرب، والأبعد إلا أن يذكر ما يدل على الترتيب مخالف لما في الخانية وغيرها لأن لفظ الأولاد لا يشتمل على ولد الولد، وهو المختار للفتوى تدبر، ولو وقف على ولديه، ثم على أولادهما فمات أحدهما كان للآخر النصف، والذي للميت للفقراء، لكن ينبغي أن يوجه القاضي إلى الآخر إن كان محتاجاً كما افتى البعض في ديارنا فإن مات الآخر صرف الكل إلى أولاد الأولاد بخلاف ما لو وقف على أولاده، ثم الفقراء فمات بعضهم لأنه وقف على أولاده، ثم على الفقراء فما بقي منهم أحد لا تصرف على الفقراء، ولو وقف على امرأته وأولاده، ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة إذا لم يشترط رد نصيب الميت إلى ولده، ولو قال: على ولدي، وولد ولدي أبداً ما تناسلوا، ولم يقل: بطنا بعد بطن، لكن شرط رد نصيب الميت إلى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية، ولو مات بعض أولاد الواقف، وترك ولداً، ثم جاءت الغلة تقسم على الولد، وولد الولد، وإن سلفوا وعلى الميت فما أصاب الميت من الغلة كان لولده بالإرث فيصير لولد الميت سهمه الذي عينه

. . . .

أي الوقف أو ثمنه إذا بيع (غيره إذا شاء) فيكون وقفاً مكانه على شراطه، وإن لم يذكرها، ثم لا يستبدلها بثالثة إلا بالشرط في أصل الوقف، وسيجيء ما لو شرط لنفسه التغيير، والتبديل هل يكون التبديل للتأسيس أم للتأكيد.

وأما بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي كما في الدرر، والغرر وغيرها، وشرط في البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية، وكون البدل عقاراً، وكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم، والعمل إذا رآه مصلحة، وفي النهر أن المستبدل قاضي الجنة، فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه، ولو بالدراهم، والدنانير، وكذا لو شرط عدمه، وهي أحد المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف، وسيحققه، وفي المنظومة المحبية، قال: وجاز للقاضي على ما نقلوا، إذا رأى مصلحة يستبدل، فإنهم قالوا: على ما اضبطا، لو أن واقفاً لوقف شرطاً، إن ليس

لمحمد في الكل وصح وقف العقار وكذا المنقول المتعارف وقفه عند محمد كالفأس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والكتب وأبو

الواقف بحكم تعيينه، وسهم ولده بالإرث كما في الغرر، ولو قال: على ولدي المخلوقين، ونسلىء يدخل الولد الحادث بالنسل بخلاف ما لو قال: على ولدي المخلوقين، ونسلهم كما في الخانية، ولو قال: على المحتاجين من ولدي وليس له إلا ولد واد محتاج كان النصف له والآخر للفقراء، ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على أقاربي، أو على ذوي قرابتي، قال هلال: يصح الوقف، ولا يفضل الذكر على الأنثى، ولا يدخل فيه والد الواقف، ولا جده ولا ولده، وفي الزيادات، يدخل كما في الخانية، وفي الإسعاف، ولو قال: على الذكور من ولدي، وعلى ولدي الذكور من نسلي يكون على الذكور من ولده لصلبه، وأولادهم من البنين والبنات وعلى ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور أو ولد الإناث، ولا يدخل فيه الاثنى الصلبية، **(وصح وقف العقار)** للنصوص والآثار، **(وكذا)** صح وقف **(المنقول المتعارف وقفه عند محمد)** كما صح وقف المنقول مقصوداً إذا تعامل الناس وقفه **(كالفأس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة)** بالكسر السرير، **(وثيابها)** التي تصنع من قطعة ستر الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة، **(والقدور والمراجل والمصاحف)** جمع المصحف، وفي الخلاصة إذا

. . . .

للقاضي هناك مدخل، فذاك شرط باطل لا يقبل، إذ نظر القاضي يكون أعلى، وهكذا السلطان فيما يملي.

(قلت): وقال صدر الشريعة: يجوز الاستبدال بدون الشرط إذا ضعفت الأرض عن الريع، ونحن لا نفتي به، وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد، ولا يحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين، وفعلوا ما فعلوا زاد القهستاني، وهذا في زمانه، ونعم الزمان هذا، وهو شاك عنه.

وأما في زماننا فلا يبقى أثر من الوقف فيستبدل أولاً من الموقوف عليه فيستبدل به، ومع هذا نرجو من الله تعالىٰ أن يحدث بعد ذلك أمراً انتهى.

(قلت): وببركة دعائه قد حدث أمر شريف سلطان يمنع استبداله بالكلية وأمر أن يصير بإذن السلطان نصره الله تعالىٰ تبعاً لترجيح صدر الشريعة كما أفاده المفتي أبو السعود، وأنه كان سنة تسعمائة وإحدى وخمسين، فيكون بينه وبين تبييض القهستاني لكتابه عشر سنوات، لأنه كما وجد بخطه الكريم نهاه تبييضاً، سنة تسعمائة وإحدى وأربعين.

(قلت): وأفاد المفتي في معروضاته أيضاً، أنه لو شرط عدم مداخلة القضاة والأمراء، وإن داخلوهم فعليهم، لعنة الله هل يمكن مداخلتهم، فأجاب بما ملخصه أنه في سنة تسعمائة وأربع وأربعين حررت الوقفيات المشروطة، هكذا، وأنه ورد الأمر الشريف، هكذا بأنهم يعرضون

يوسف معه في وقف السلاح والكراع والإبل في سبيل الله وبه يفتى وكذا يصح عند أبي يوسف وقفه تبعاً كمن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده وسائر آلات الحراثة وإذا

وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة إن كانوا يحصون جاز وإن وقف على المسجد جاز، ويقرؤ فيه، وفي موضع آخر فلا يكون مقصوراً عليه، **(والكتب)** جمع الكتاب، **(وأبو يوسف معه)** أي مع محمد **(في وقف السلاح والكراع)** والخيل، **(والإبل في سبيل الله)**، وما سوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند أبي يوسف لأن القياس، إنما يترك بالنص، والنص ورد فيهما فيقتصر عليه، **(وبه)** أي بقول محمد: **(يفتي)** لوجود التعامل في هذه الأشياء واختاره أكثر فقهاء الأمصار، وهو الصحيح كما في الإسعاف، وهو قول

. . . .

للدولة العلية المتولي بنفسه لو من الأمراء، ومن دونهم يشاركهم القضاة على وفق الشرع بلا مخالفة، وإن الواقفين لو أرادوا.

أي فساد صدر يصدر، وإذا داخلهم القضاة، والأمراء فعليهم اللعنة فهم الملعونون لما تقرر أن الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو، وباطل انتهى فليحفظ.

(تنبيه): في فتاوى المفتي أبي السعود باع شيئاً من وقفه الصحيح، هل يصح، فأجاب إن لم يكن مسجلاً، وقد باعه برأي القاضي تبطل، وقفية ما باعه أي لأنه مجتهد فيه، وإن كان مسجلاً محكوماً بصحته فالبيع باطل، والكل على ما كان من الوقفية كما في منح الغفار، عند قوله: متنا أطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل الوارث الواقف، فباع صح، ولو لغيره لا انتهى.

(قلت): لكن نقل في النهر عن البحر عند قول الكنز، ولا يملك الوقف، وإن ما أفتي به قارىء الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه، فمحمول على أن القاضي مجتهداً، وسهواً انتهى، وبه اندفع دفع صاحب المنح، لما ذكره العلامة قاسم يما، وقد ذكر قارىء الهداية جواب سؤال آخر بما يخالف الأول فراجعه، وتأمل.

(قلت): وبقي المسجل لو انقطع ثبوته، وأراد أولاد الواقف إبطاله، فقال المفتي أبو السعود في معروضاته قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى انتهى فليحفظ، وفي صدر الشريعة جوز بعض المتأخرين بيع الوقف إذا خرب لعمارة الباقي، والأصح أنه لا يجوز فإن الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك، كالحر لا يقبل الرقية، وقد شاهد نافيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال انتهى، وكذا نقلوا عن محمد لو خرب المسجد أو ما حوله، واستغنى عنه عاد لملك الباني إن عرف، وإلا فلقطة، قيل: وعليه الفتوى، وقال أبو يوسف: لا يعود ملكاً أبداً لأن الوقف إعتاق الأرض، فيبقى مسجداً إلى قيام الساعة، وكذا الرباط، والبئر، والحوض ونحوه، وعليه أكثر المشايخ، وبه يفتي كما في التنوير، والقهستاني عن المضمرات، وقد كتبت في ديباجة شرح التنوير أن به يفتي آكد من عليه الفتوى، وفي التنوير ويصرف وقفها الأقرب مجانس إليها، وكذا نفس الوقف على ما في القهستاني معزياً للزاهدي، ونحوه في الدرر، والغرر، لكن أفاد في

صح الوقف فلا يملك ولا يملك إلا أنه يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف ويبدؤ من

عامة المشايخ: كما في الظهيرية لأن القياس قد يترك بالتعامل كما في الاستصناع بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب، والأمتعة خلافاً للشافعي، وقد حكي في المجتبي الخلاف على خلاف هذا المنقول فقيل، قول محمد: بجوازه مطلقاً جرى التعارف به أو لا، وقول أبي يوسف: إن جرى فيه تعامل، ولما جرى التعامل في وقف الدنانير، والدراهم في زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما في رواية دخلت قول محمد المفتي به في وقف كل منقول فيه تعامل، كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفهما لمذهب زفر من رواية الأنصاري، وقذد افتى صاحب البحر بجواز وقفهما، ولم يحك خلافاً كما في المنح، وعن زفر رجل وقف الدراهم، أو الطعام، أو ما يكال أو يوزن، قال: يجوز، قيل: له وكيف يكون قال: يدفع الدراهم مضاربة، ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه، وما يوذن، ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة، أو مضاربة كالدراهم قالوا: على هذا القياس لو قال: هذا الكر من الحنطة وقف على شرط أن يفرض للفقراء الذين لا بد لهم فيزرعونها لأنفسهم، ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر الفرض لغيرهم من الفقراء أبداً جاز على هذا الوجه، ومثل هذا أكثرهم في الري وناحية نهاوند، **(وكذا يصح عند أبي يوسف وقفه)** أي وقف المنقول **(تبعاً كمن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم)**.

أي لا كرة **(عبيده)** أي عبيد الواقف، **(وسائر آلات الحراثة)**. والقياس أن لا يجوز

. . . .

الشرنبلالية أن الفتوى بخلاف هذا لما في الحاوي القدسي قال أبو يوسف: هو مسجد أبداً لا يعود ميراثاً، ولا يجوز نقله، ولا نقل ماله لمسجد آخر مطلقاً، وهو الفتوى فليتنبه لذلك، ونقله عنه في المنح كذلك، ولم يتنبه لذلك، وتبصر **(خلافاً لمحمد في الكل)**.

أي في كل المسائل السابقة فقول أبي يوسف مختار المصنف أيضاً لما علم من عادته كما نبه عليه في ديباجته ذكره الباقاني، وقد قدمت عن القهستاني أنه ليس لمحمد رواية ظاهرة في بعض ما مر فتدبر.

(تنبيه): في الأشباه وغيره الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالوقف، والفضاء **(وصح وقف العقار)** للنصوص، والآثار، **(وكذا المنقول المتعارف وقفة عند محمد)**، وكذا غير المتعارف أيضاً عند محمد، وبطل عند أبي يوسف إن لم يتعارف كما في شرح الوهبانية عن الزاهدي عن السير الكبير، وتبعه الشرنبلالي، وأقره ونقله القهستاني، وأقره فليحفظ، لكن في البرجندي وغيره، إن غير المتعارف لم يجز عند الثلاثة عندنا، وعند الشافعي كل ما يمكن أن ينتفع به مع بقاء أصله، ويجوز بيعه يجوز وقفه بمنزلة العقار انتهى، فتنبه وسواء كان تابعاً للعقار، أو لا، وصححه أبو يوسف لو تابعاً، وأبطله الإمام، ولو تابعاً كما في الهداية وغيرها، لكن في الخلاصة لو تابعاً صح إجماعاً فتبصر **(كالفأس والمرو)**، وجميع آلات الزراعة،

. . . .

لأن التأبيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وكم من شيء يثبت تبعاً، ولهذا دخل في وقف الأرض ما كان داخلاً في البيع من البناء، والأشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه.

وأما لو بنى على أرض، ثم وقف البناء بدون الأرض إن كانت الأرض مملوكة فلا يصح، وإن موقوفة على ما عين البناء له جاز اجماعاً، وإن لجهة أخرى فمختلف والمعمول به الآن الجواز، وكذا حكم وقف الأشجار، وفي المنح المتعارف في ديارنا وقف البناء بدون الأرض، وكذا وقف الأشجار بدونها فيتعين الافتاء بصحته لأنه منقول فيه التعامل انتهى، والمراد بالتعامل تعامل الصحاغبة، والتابعين، والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا أجمعين لا تعارف العوام كما قال بعض الفضلاء: فعلى هذا ما قال صاحب المنح: من أن المتعارف إلى قوله: لأنه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد، لكن في المحيط وغيره رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطي لا بناء السبيل فإن كان في موضع يغلب ذلك في أوقافه رجوت أن يكون جائزاً، ومن المشايخ من قاله: بالجواز مطلقاً قالوا: لأنه جرى بذلك التعارف في ديار المسلمين انتهى، هذا يشعر بأن المراد مطلق التعارف لا ما قاله البعض: تدبر **(وإذا صح الوقف)** أي إذا لزم الوقف على حسب الاختلاف في سبب اللزوم**(فلا يملك)** مبني للمفعول أي لا يكون الوقف مملوكاً لأحد أصلاً، **(ولا يملك)** مبني للمفعول من التفعيل أي لا يقبل التمليك لغيره بوجه من الوجوه.

. . . .

والشرب، **(والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها)**، وكذا وقف الأكسية على الفقراء فتدفع إليهم شتاء، ثم يردونها بعده كما في البزازية.

(قلت): وفي زماننا، وقد وقف بعض المتولين على المؤذنين الفراء شتاء ليلاً، فينبغي الجواز سيما على ما مر عن الزاهدي فتدبر، **(والقدور والمراجل والمصاحف)**، ولو على أهل المسجد، ويقرؤ فيه أو غيره أو على جيرانه أو المارة كما في القهستاني.

(قلت): وقيد في الدرر أهل المسجد بكونهم يحصون قال: ولو وقف مصحفاً على أهل مسجد للقراءة أن يحصون جاز، وإن وقف على المسجد جاز، ويقرؤ فيه، ولا يكون محصوراً على هذا المسجد، وبه عرف حكم نقل كتب الأوقاف من محالها للانتفاع به، والفقهاء بذلك مبتلون فإن وقفها على مستحقي، وقفه لم تجز نقلها، وإن على طلبة العلم، وجعل مقرها في خزانته التي في مكان كذا ففي جواز النقل تردد كما في النهر.

وأما شرط واقفها الرهن فباطل لأن الوقف في يد مستعيره أمانة، فلا يتأنى الإيفاء، والاستيفاء بالرهن به كما في البحر، والكل في شرحي على التنوير، **(والكتب)**، وقيل: لا يجوز

. . . .

وقف الكتب على المسجد، والمدرسة ونحوه، وعليه الفتوى كما في المضمرات، والأول الصحيح كما في الخانية ذكره القهستاني، وعليه الفتوى كما في البرجندي وغيره، وقد زاد مشايخنا أشياء من المنقول على ما قاله محمد عملاً بالتعامل كما في المنح.

(قلت): وعليه مع ما مر عن الزاهدي، فلا يحتاج لرواية الأنصاري عن زفر بوقف الدراهم، والدنانير كما ظن، وقد ورد أمر شريف للقضاة بالحكم به كما في معروضات المفتي أبي السعود، وكذا وقف المكيل، والموزون فيباع، ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة كالدراهم، وقاسوا عليه وقف كربر على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه فإذا أدرك أخذ مقدار، ثم أقرضه لغيره فيجوز، ومثله كثير في الري، ونهاوند كما في الخلاصة، قال: ولو وقف بقرة على إن ما خرج من لبنها وسمنها للفقراء إن اعتادوا ذلك رجوت أنه يجوز، والحق في البحر السفينة بالمتاع، والحق في المنح وقف البناء بدون الأرض، وكذا وقف الأشجار بدونها لأنه منقول فيه تعامل، وأيده بما في فتاوى قارىء الهداية وقف البناء، والغراس بلا أرض الفتوى على صحته انتهى.

(قلت): وهذا بإطلاقه يعم الأرض المملوكة أيضاً على خلاف ما اعتمده في متنه، ونظمه القاضي المحبي بقوله، وقف البناء، والغراس صرفاً، يجوز إن كان القرار وقفاً، وإن يكن وقفاً على غير الجهة، على الصحيح فيه فاعلم ما اشتبه.

(قلت): وبه بأن ترجيح كلام ابن الشحنة، ورده على شيخه العلامة قاسم حيث منع جوازه، بل نقل عن الزاهدي جوازه في أرض ملك أيضاً، عند البعض ونظمه فقال: وتجويز إيقاف البنا دون أرضه، ولو تلك ملك الغير بعض يقرر، **(وأبو يوسف معه في وقف السلاح والكراع)**.

أي الدواب التي يحمل عليها كالخيل، **(والإبل)**، والبقر، والثيران للحمل عليها **(في سبيل الله)** لثبوته بالنص، وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه يجوز اتفاقاً في السلاح، والكراع، **(وبه)** أي بقول محمد **(يفتى)** لوجود التعامل، وبه يترك القياس كما في الاستصناع، قال عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن[1]»، **(وكذا يصح عند أبي يوسف وقفه تبعاً)**، وقدمنا عن الخلاصة صحته بالتبعية بالإجماع **(كمن وقف ضيعة ببقرها وأكرتها وهم عبيده وسائر آلات الحراثة)** كشجر مع أرض، وحمام مع برج ونحل مع كوارة، وهذا لأن من الأحكام ما يثبت تبعاً، ولا يثبت قصداً كالشرب في بيع الأرض، والبناء في الشفعة كما في الاختيار، **(وإذا صح الوقف فلا يملك ولا يملك)**، ولا يعار، ولا يرهن كما يأتي متناً، ولكن يودع، ويوجر، وجاز بيع المصحف المخرق، وشراء آخر بثمنه، وقيل: يجوز دفع البعض الظالم طمع فيه لحفظ الباقي، وعن شمس الإسلام لو افتقر الواقف جاز للقاضي فسخه بطلبه ذكره

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل (١، ٣٧٩) المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ١/ ٤٦٨

ارتفاع الوقف بعمارته وإن لم يشترطها الواقف إن وقف على الفقراء وإن على معين

(**إلا أنه يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف**) يعني إذا كان الوقف مشاعاً، وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عنده، وهو قول الأئمة الثلاثة لأن القسمة تمييز، وافراز غاية ما في الباب إن الغالب في غير المكيل، والموزون معنى المبادلة إلا أنه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالباً نظراً للوقف فلم يجعلها في معنى البيع والتمليك خلافاً لهما لأن في القسمة معنى البيع، والتمليك في غير المثليات، وهو في الوقف ممتنع، وفي الاسعاف ولو استحق نصف ما وقفه، وقضى به للمستحق يستمر الباقي وقفاً عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وفي التنوير أطلق القاضي بيع الوقف الغير المسجل لوارث الواقف فباع صح لأن ذلك منه يكون حكماً ببطلان الوقف فيجوز بيعه، ولو أطلق لغير الوارث لا يصح بيعه لأن الواقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف، وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي، (**ويبدؤ من ارتفاع الوقف**).

أي من غلته (**بعمارته وإن لم يشترطها الواقف**) لأن قصد الواقف صرف الغلة

. . . .

القهستاني، وقيده في الدرر بغير المسجل، وقدمنا أنه منظور فيه، وإن نظمه المحبي بقوله: وواقف الوقف إذا ما افتقرا، ولم يكن مسجلاً محرراً، يراجع القاضي حتى يفسخا، وحكم هذا الوقف قطعاً ينسخا، (**إلا أنه يجوز قسمة المشاع عند أبي يوسف**) لأنه القائل بصحة وقفه فلو قضى بجوازه لم يقسم عند الإمام، والاستحسان مع أبي يوسف ذكره القهستاني وغيره، ومع محمد كما في التنوير وغيره، وبه أفتى قارىء الهداية وغيره، سواء كانت حصة شريكه ملكاً، أو وقفاً.

أي واختلف جهة وقفيهما أو وقف هو نصف عقاره مثلاً، ولكن يقسمه هو أو ورثته مع القاضي فيفرز القاضي الوقف من الملك، ولهم بيعه، وقيل: لا حاجة للقاضي أيضاً، بل يبيع نصفه الملك، ثم يقاسم المشتري ذكره البرجندي وغيره، ولو كان الكل وقفاً، جاز التهايؤ دون القسمة إجماعاً، وهو المذهب، وبعضهم جوزها ذكره قارىء الهداية، ولو سكن بعضهم، ولم تجد الآخر موضعاً يكفيه، فليس له أجرة، ولا له أن يقول: أنا أستعمله بقدر ما استعملته، لأن المهايات إنما تكون بعد الخصومة نعم، لو استعمله كله أحدهم بالغلبة بلا إذن الآخر لزمه أجر حصة شريكه، ولو قفا على سكناهما بخلاف الملك المشترك، ولو معداً للإجارة كما في شرحنا على التنوير معزياً للقنية، وفيه من الغصب معزياً لزواهر الجواهر، والمعتمد لزوم الأجر على الشريك، والزوج في دار اليتيم الملك كالوقف خلافاً لما في الصيرفية، وإن مسألة الدار كمسألة الأرض كما في الخانية، فلو سكن الحاضر فيما إذا كانت لا يضرها، فللغائب أن يسكن قدر شريكه، قالوا: وعليه الفتوى، وفي المنظومة المحبية، والوقف إن كان له أرباب، وطلبوا القسمة لم يجابوا، بل يتهايؤن في قدر الحصص، وذاك ما عليه في الكتب ينص، لكن إذا كانت لشخصين معاً، أرض وكانا وقفاها أجمعاً، عين ذا حصته على جهة، وعين الآخر غير ذي الجهة، ثم تنازعا فقالوا: نقسم، بينهما كما بذاك حكموا، لو وقف الإنسان نصفاً شايعاً، من أرضه،

. . . .

مؤبداً، وهذا إنما يحصل بالاصلاح، والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء، والثابت به كالثابت نصاً، وفيه اشعار بأنه لا يستدين المتولي إذا لم يكن في يده ما يعمره إلا بأمر القاضي، وفي البحر ويستدين للإمام والخطيب والمؤذن بإذن القاضي لضرورة مصالح المسجد، وكذا للحصير والزيت، ولو ادعى المتولي أنه استدان بإذن القاضي هل يقبل قوله: بلا بينة الظاهر إنه لا يقبل، وإن كان مقبول القول لما إنه يريد الرجوع في الغلة.

. . . .

ومات، ثم نازعا، ورثة الواقف بعض بعضاً، وطلبوا القسمة، قالوا: يقضي، لهم بذاك، وله قد جوزوا، والملك من وقف هناك يفرز، (ويبدأ).

أي يجب على القيم البداءة (من ارتقاع الوقف) أي غلاته التي تحصل منه، وهو من إطلاقات العموم وحيث يسمون ما يحصل من الزرع ارتفاعاً، يريدون بذلك الحاصل بالرفاع، وهو رفع الزرع إلى البيدر بعد الحصاد ذكره البرجندي (بعمارته) بالكسر مصدر أو اسم ما يعمر به المكان، بأن يصرف عليه حتى يبقى على الصفة التي وقفها الواقف دون زيادة في الأصح، فلو كان في الوقف شجر يخاف القيم هلاكه، كان له أن يشتري من غلته فصيلاً فيغرزه لأن الشجر يفسد بطول الزمان أو كان فيه أرض سبخة لا تنبت لكان له أن يبدأ بإصلاحها منه كما في الخانية وغيرها، واعلم أنه إذا لم يكن في يده ما يعمر لا يستدين إلا بأمر القاضي كما في القهستاني عن المنية.

(قلت): فهذان شرطان لجواز الاستدانة على الوقف كما في الأشباه عن الوهبانية، ونظمه المحبي فقال: والاستدانة على الأوقاف إن لم يك بد منه جاز فاستدن، بإذن قاض وهنا أن يستدن، شيئاً بلا أمر من القاضي ضمن، والاستدانة بقرض فسراً، فيما يحررونه وبالشراء، نسيئة وجاز للناظر أن يبتاع بالأكثر من قدر الثمن، ثم يبيع اشترى، ويصرفه، وربح ذا من مال وقف تعرفه.

(قلت): فلا بد من كونه بأمر قاض فيما لا بد منه هو المختار، وهذا لو القاضي قريباً، فلو بعيداً استدان بنفسه فيما فيه ضرورة كخشية الانهدام، وأكل الجراد الزرع ويحتاج لنفقته ليجمعه، ومطالبة السلطان بالخراج، والقياس يترك بالضرورة، وهذا إذا لم يكن في تلك السنة غلة، فلو كانت، وفرقها القيم ضمن لأنه يلزمه إبقاء قدر ذلك في كل سنة كما يأتي فتنبه، وهل يرجع عليهم الظاهر لا لتعديه بالدفع.

(قلت): وهذا إذا كان في تأخير العمارة خراب حين الوقف وإلا، فيجوز الصرف للمستحقين وتأخير العمارة للغلة الثانية إذا لم يخف ضرر بين، فإن خيف قدم كما في الزواهر عن البحر.

(قلت): وهذا إذا لم يشترطه الواقف، فلو اشترطه لزم ادخاره في كل سنة، وإن يحتجه لجواز أن يحدث حدث، ولا غلة فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه، وبه صرح في الأشباه.

فعليه فإن امتنع أو كان فقيراً آجره الحاكم وعمره من أجرته ثم رده إليه ونقض الوقف

(إن وقف على الفقراء) فلو فضل عن العمارة صرف، أو لا إلى ولده الفقير، ثم إلى قرابته، ثم إلى مواليه، ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل مصره من كان أقرب إلى الواقف منزلاً، وقال أبو بكر: الإسكاف لا يعطي لأحد من أقربائه شيء كما في القهستاني، (وإن على) جمع أو واحد (معين)، وآخر للفقراء (فعليه).

أي فالعمارة على المعين (فإن امتنع) المعين عن العمارة (أو كان فقيراً) لا يقدر على العمارة بماله (آجره الحاكم) أي القاضي أو القيم بإذنه استحساناً صيانة للوقف، وفيه إشعار بأن الواقف، ومن له السكني لا يوجره لأنه غير ناظر خلافاً للشافعي، (وعمره) من الثلاثي من العمارة لا من التعمير (من أجرته) بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد على ذلك إلا برضى ذلك المعين، وكذا إن كان وقفاً على الفقراء لا يزيد على ذلك على الأصح، ولا يجوز صرف غلة مستحقة له إلى جهة غير مستحقة إلا برضاه، (ثم) أي بعد العمارة (رده) أي الباقي (إليه) أي إلى المعين لأن في ذلك رعاية لحق الواقف، وحق الموقوف عليه، ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزرعة، (ونقض الوقف يصرف) أي يصرفه الحاكم (إلى عمارته) أي الوقف (إن احتاج) إلى العمارة بالفعل، (وإلا).

أي وإن لم يحتج إلى العمارة بالفعل (حفظ) النقض (إلى وقت الحاجة) إلى العمارة فيصرف إليها، (وإن تعذر صرف عينه) أي عين النقض إليها بأن لا يصلح (يباع) أي يبيعه

. . . .

(قلت): وهذا كله إذا خرب بنفسه، فلو بصنع أحد كان عليه لا على الوقف كما في الزواهر عن البحر عن الولوالجية (وإن لم يشترطها الواقف) لثبوت شرطها اقتضاء، بل لو شرط استوائهما بالمستحقين لم يعتبر شرطه كما سيجيء فتنبه، (وإن وقف على الفقراء).

إذ لا مال لهم أقرب من هذه الغلة، فتجب فيها، فلو فضل عن العمارة صرف أولاً إلى ولده الفقير، ثم إلى مواليه، ثم إلى جيرانه، ثم إلى أهل مصره من كان أقرب إلى الواقف منزلاً، وقيل: لا يعطي لأقربائه شيء، كما في المحيط، ومن الظن أنه يرجح بالفضل، وقيل بالحاجة فإن موضوع هذه المسألة ما إذا وقف على العلماء ذكره القهستاني، وفي البزازية وقف على الفقراء، ثم افتقر الواقف، أو وارثه لا يعطي له من الوقف شيئاً عند الكل، وفي الصرفية وقف داراً على إمام المسجد، ثم إن الواقف جعل نفسه إماماً هل يجوز له أجر تلك الدار، قال: لا، وفيها، قيل لرجل: بع عقارك، فقال: وقفته على ولدي الصغير فلأن له بيعه هو المختار بخلاف ما لو، قال: إن كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة، فظهر أنها كانت في ملكه وقت التكلم فإنها تصير وقفاً، لأنه تعلق على أمر كائن، فيكون تنجيزاً كما في معين المفتى، (وإن وقف على معين) زاد في الوقاية، والنقاية، وآخره للفقراء لبيان اشتراط التأبيد في الوقف (فعليه)

. . . .

التعمير في ماله لا من الغلة، لأن الغرم بالغنم كما في الدرر وغيرها، وإن لم يشترطه الواقف، فلو الموقوف داراً فعمارتها على من له السكنى، ولو متعدداً من ماله حتى يبقى الموقوف كما كان عليه، وكذا إذا خرب شيء على ذلك، ولم يزد في الأصح إذ لا ضرورة للزيادة، فلا يؤخذ من الارتفاع، **(فإن امتنع)** المعين عن العمارة **(أو كان فقيراً)** لا يستطيع عمارته **(آجره)** منه، أو من غيره **(الحاكم)**.

أي القاضي، أو القيم استحساناً صيانة للوقف، وفيه إشعار بأن الواقف لا يوجره كما في القهستاني عن الكافي، وكتبت في شرحي التنوير إن الموقوف عليه الغلة أو السكنى، لا يملك الإجارة، ولا لدعوى لو غصب منه الوقف إلا بتولية، أو بإذن قاض، ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى، ويجوز أن ينتصب خصماً عن الكل لو أصل الوقف ثابتاً، وإلا لا، وفي البرجندي عن قاضيخان، قال الفقيه أبو جعفر: كل وقف لا يحتاج للعمارة، ولم يكن للموقوف عليه شريك جاز للموقوف عليه أن يوجره، وإلا فلا فلو شرط الواقف البداية بالخراج والعشر لم يجز أن يوجره للشركة، وإلا جاز، وسيأتي، وفي المنظوملاة المحبية، ومستحقوا الوقف ما استحقوا، ولا لهم في الريع أصلاً حق، في زمن التعمير، بل إن كانا يحتاج للتعمير ذلك الأناء، عمر أولاً فإذا ما صرفاً، ناظر ذا الوقف، وكان عرفاً، بأنه يحتاج للتعمير، يضمن ما أعطاه للتقصير، ثم إذا ما قاض بعد الصرف، عقيب ذاك العام ريع الوقف، لا يأخذ الفاضل منه عوضاً، عن الذي قطع في عام مضى، **(وعمره بأجرته)** كعمارة الواقف، ولم يزد برضى ذلك المعين، **(ثم)** بعد التعمير **(رده إليه)** أي رد باني الوقف إلى مصرفه المعين رعاية للحقين، ولا يجبر الآبي على العمارة، واعلم أنه لا عمارة على من له الاستغلال إلا أنه لا سكنى، فلو سكن هل تلزمه الأجرة لا لعدم الفائدة إلا إذا احتيج للعمارة، فيأخذها المتولي ليعمر بها، ولو هو المتولي ينبغي أن يجبره القاضي على عمارتها مما عليه من الأجر، فإن لم يفعل نصب متولياً ليعمرها، ولو شرط الواقف غلتها له، ومؤنتها عليه صح، وهل يجبر على عمارتها الظاهر لا كما في النهر، وفي الفتح لو لم يجد القاضي من يستأجرها لم أره، وخطر لي أنه يخير بين أن يعمرها، أو يردها لورثة الواقف انتهى.

(قلت): فلو هو الوارث لم أره صريحاً، وفي فتاوي قارىء الهداية ما يفيد استبداله، أورد ثمنه للورثة، أو الفقراء انتهى.

(قلت): وقد قدمنا خلافاً فيه فتنبه، وفيه إشارة إلى أنه لو امتنع بعضهم عن العمارة آجر حصته، ثم رده إليه، وإلى أن الخان إذا احتاج إلى المرمة، آجر بيتاً أو بيتين، وأنفق عليه وفي رواية يؤذن للناس بالنزول سنة، ويؤجر سنة أخرى، ويرم من أجرته، وقال الناطفي: القياس في المسجد أن يجوز إجارة سطحه لمرمته كما في المحيط، وفي البرجندي، والظاهر إن حكم عمارة أوقاف المسجد، والبئر، والحوض، وأمثالها حكم الوقف على الفقراء، **(ونقض الوقف)** بتثليث النون على ما ذكره البرجندي.

يصرف إلى عمارته إن احتاج وإلا حفظ إلى وقت الحاجة وإن تعذر صرف عينه يباع ويصرف ثمنه إليها ولا يقسم بين مستحقي الوقف.

نحو المتولي النقض، (ويصرف ثمنه إليها) وقت الحاجة لأنه بدل النقض، (ولا يقسم) النقض (بين مستحقي الوقف) لأنه جزء من العين، وحقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف إليهم.

. . . .

أي المنقوض من خشب، وحجر، وآجر وغيرها، (يصرف إلى عمارته إن احتاج) إليها بالفعل، (وإلا حفظ إلى وقت الحاجة) إليها، (وإن تعذر صرف عينه) بأن لا يصلح لذلك (يباع) أي باعه القاضي أو المتولي كما في الحاوي وغيره، (ويصرف ثمنه إليها) إقامة للبدل مقام المبدل، (ولا يقسم) النقض، ولا ثمنه (بين مستحقي الوقف)، لأنه حقهم في المنفعة لا في العين فإنها حق المالك أو حق الله على اختلاف القولين، فلا يصرف إليهم غير حقهم.

(تنبيه): قدمنا عن الشرنبلالية وغيرها، إن الفتوى بقاء الوقف وقفاً أبداً، وإن الوقف إعتاق الأرض كما اعترف به القهستاني وغيره.

(قلت): وقد اختلف في القضاء بالوقف هل هو قضاء على الكافة كالحرية، والنسب، والنكاح، والولاء لا غير، ولا تسمع فيه دعوى ملك آخر أو وقف آخر، قيل: نعم وبه أفتى المفتي أبو السعود وغيره صوناً عن الحيل لإبطاله، واعتمده في المنظومة المحبية حيث، قال: لو إن ناظراً على الوقف ادعى، في يد ذا الشخص المسمى موضعاً، وأنه وقف على ما عينه، من جهة، وقام في ذا بينه، قضى على ذي اليد، ثم ذا القضا، على جميع الناس صار مرتضى، ونافذاً حتى لو ادعاه، شخص له لا تستمع دعواه، ومثله قضاؤه بالفصل، يكون هذا العبد حر الأصل، وقيل: لا، وهو المعتمد كما في المنح عن البحر، وبه أفتى صاحب المنح، واعتمده في تنويره، حيث قال: في باب الاستحقاق هو المختار فتدبر.

(تتمة): يبدؤ بعد عمارته بما هو أقرب لعمارته كإمام مسجد، ومدرس مدرسة، فيعطون بقدر كفايتهم، ثم السراج، والبساط كذلك كما في الحاوي، وظاهره كما في الأشباه تقديم الإمام، والمدرس على بقية الشعائر لتعبيره بثم.

(قلت): وتعبيره بثم يدل أيضاً على أن السراج، والبساط مؤخران عن الإمام، والمدرس كما لا يخفى، قال: ويلحق الخطيب بالإمام، وكذا المؤذن، والميقاتي لكثرة الاحتياج إليه، فكذا من بمعناهم كوقاد، وفراش وناظر، وجاب مباشر لجبايته وكاتب، وسواق، وشاد زمن العمارة لا في كل زمان انتهى، ملخصاً، وكتبت في شرح تنوير إن تقطيع الجهات للعمارة، إن لم يخف ضرر بين فإن خيف كإمام، وخطيب، وفراش قدموا، فيعطوا المشروط لهم.

وأما الناظر، والكاتب، والجابي فإن عملوا زمن العمارة فلهم أجرة عملهم لا المشروط كما في البحر، قال في النهر: وهو الحق.

. . . .

(قلت): أي خلافاً لما في الأشباه فتنبه، وفي معين المفتي معزياً للقنية لو آجر المتولي نفسه في عمل المسجد، وأخذ الأجرة لم يجز به يفتي، وقيل: يجوز كالوصي، وهو اختيار الميداني انتهى، وفي الأشباه لو وقف على المصالح فهي الإمام، والخطيب، والقيم، والشراء الدهن والحصير، والمراوح وعزاه للوهبانية.

(قلت): وهو من سهو القلم إذ لفظها، ويدخل في وقف المصالح قيم، إمام خطيب، والمؤذن يعبر، نعم في الدهن، والحصير خلاف، والأشبه أنهما منها.

وأما المراوح فلا باتفاق الروايات كما يعلم من شروحها زاد شارحها الشرنبلالي هنا معزياً للبحر، والشعائر التي تقدم شرط أم لم يشرط بعد العمارة هي الإمام، والخطيب، والمدرس، والوقاد، والفراش، والمؤذن، والناظر، وثمن القناديل، والزيت، والحصير، وثمن ماء الوضوء، وأجرت حمله، وكلفة نقله من البير إلى الميضاة فليس الجابي، والمباشر، والشاهد، والشاد، وخازن الكتب، من الشعائر فتقديمهم في دفتر المحاسبة مع من ذكر ليس شرعياً، ويقع الاشتباه في البواب، والمزملاتي انتهى.

(قلت): وظاهر كلام الأشباه إن المزملاتي، وهي الشادي بعرف أهل الشام، وكاتب الغية، وهو النقطجي، يعرفنا أيضاً، والشحنة، وهو الضابط للبلاد كما في القاموس، وبقية أرباب الوظائف ليسوا منهم.

أي من الذين هم من الشعائر، لكن ذكر الشرنبلالي أن ظهور شمول تقديم البواب، والمزملاتي، وخادم المطهرة مما لا يتردد فيه انتهى.

(قلت): وقول الحاوي: يعطون بقدر كفايتهم يفيد أن فرض المسألة فيما إذا كان الوقف على جملة المستحقين، بلا تعيين قدر لكل فلو به، فلا ينبغي جعل الحكم كذلك، ويؤيد هذا قول الحاوي: بعد ذلك هذا إذا لم يكن معيناً فإن كان معيناً على شيء صرف إليه بعد عمارة البناء انتهى، ويمكن، أن يقال: لا فرق بين التعيين، وعدمه لأن الصرف إلى ما هو قريب من العمارة كالعمارة وهي مقدمة مطلقاً، ويقويه ما مر من تجويزهم مخالفة شرط الواقف في سبعة مسائل، منها الإمام لو شرط له ما لا يكفيه يخالف شرطه فتأمل، ونظمه المحبي، فقال: وجاز للقاضي أن يزيد في، وطيفة الإمام، والشرط نفي، إن لم يكن معلومه يكفيه، والعلم، والتقى يكون فيه، ثم قال: في الأشباه، وتقييد الحاوي بمدرس المدرسة يخرج مدرس الجامع، والفرق بينهما لا يخفى أن مدرس المدرسة إذا غاب تعطلت المدرسة، فهو أقرب إلى العمارة، كمدرس الروم.

أما مدرس الجامع، فلا، ولا يكون مدرس المدرسة من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم الشرط.

أما مدرسوا زماننا فلا كما لا يخفى انتهى، ونحوه في البحر.

. . . .

(قلت): وتعقبه الشرنبلالي في شرحه للوهبانية، بأن تعليلهم بتعطيل كل الطلبة يعم مدرس المدرسة، والجامع فتأمل، قوله: في البحر والأشباه المدرسة، تتعطل بغيبة المدرس بخلاف مدرس الجامع انتهى، وفي القنية فقيه يدرس بعض النهار في مدرسة، وبعضه في مدرسة أخرى، ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس في المدرستين، ولو كان يدرس بعض الأيام في هذه المدرسة وبعضها في الأخرى، لا يستحق غلتهما بتمامها، وحكم المتعلم، والمدرس في المسألتين سواء، ولا يجوز أخذ علة وقف المدرسة حتى يكون سكناه فيها أكثر مما في داره، وأكثر نقله فيها انتهى، وهو يقوي كلام الأشباه فتأمل، وسنشير إليه فلا تغفل، وقالوا: لو غاب عن مدرسة مسيرة ثلاثة أيام سقط استحقاقه، وكذا لو خرج للرستاق خمسة عشر يوماً، فلو دونها يغتفر، ولو اشتغل بغير العلم، أو غاب فوق ثلاثة أشهر جاز لغيره أخذ حجرته، ووظيفته، ثم نقل الشرنبلالي، وكذا الباقاني وصاحب التنوير في معينه كلهم عن ابن الشحنة، إن ما يأخذه الفقهاء من المدارس صلة، لا أجرة لعدم شروط الإجارة، ولا صدقة لأن الغني يأخذها، بل إعانة لهم على حبس أنفسهم، للاشتغال حتى لو لم يحضروا المدارس بسبب اشتغال، وتعليق جاز أخذهم الجامكية، وأنه نظم ذلك، فقال: وليس بأجر قط معلوم طالب، فعن درسه أو غاب للعلم يعذر، وما ليس بد منه إذ لم يزد على ثلاث شهور، فهو يعفى، ويغفر، وقد أطبقوا لا يأخذ السهم مطلقاً، لما قد مضى، والحكم في الشرع يسفر، ثم الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض الحج، وصلة الرحم.

أما فيهما فلا يستحق العزل، ويأخذ العلوم انتهى.

(قلت): وتعبير ابن وهبان هنا بلا ينبغي مما لا ينبغي إذ هو مفهوم كلام أصحاب ذكره ابن الشحنة، وصرح الطرسوسي في أنفع الوسائل، بأن مفهوم التصانيف معتبر يعمل به، وعبارته هنا.

(قلت): فعلى هذا من يحج حج النفل لا يستحق معلومه في غيبته في الحج، وكذا إلى زيارة القدس، أو غير ذلك، ولم يصرح بخروج الجهة عنه في خزانة الأكمل بعزل المدرس، وإنما قال: ليس له أن يطالب وظيفته من الأجر انتهى.

(قلت): وأما أيام البطالة كالأعياد وعاشوراء، وكذا رمضان في درس الفقه، فلم أره، وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي، واختلف فيها، والأصح أنه يأخذ لأنها للاستراحة، بل للمطالعة، والتحرير عند ذي الهمة كما في الأشباه من قاعدة العادة محكمة، واعلم أن الخصاف أدار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة، فإن وجدت استحقه.

وإلا لا، واستنبط منه منع الاستنابة مطلقاً، ولو لعذر كما بسط في معين المفتي وغيره، واستنبط الباقاني من قولهم نص الواقف، كنص الشارع يعني في الفهم، والدلالة لا في وجوب العمل أنه إذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروطة عليه فيها العمل لا يأثم عند الله تعالىٰ غايته أنه لا يستحق المعلوم انتهى.

(قلت): وهذا على ما حرره العلامة قاسم على خلاف ما حرره صاحب الأشباه، ومن قلده من القول بوجوب العمل به أيضاً، مطلقاً إلا فيما استثنى.

أي مما قدمناه سابقاً، وليس هذا منها، فليتنبه لذلك، وسنحققه وحرر في الأشباه أيضاً، إن ما نقله السيوطي من حل المعلوم بلا مباشرة، أو مع مخالفة الشروط إنما هو فيما بقي لبيت المال، وأنه يختص بمصارفه، ولا يحل لغيرهم، وإن قرره الناظر، وباشر الوظيفة إذ لا يتحول عن حكم الشرعي بجعل أحد.

وأما الأراضي التي باعها السلطان أو ابتاعها من وكيل بيت المال، وحكم بصحة بيعها، ثم وقفها فلا بد من مراعاة شرائطه، وحرر فيها أيضاً إن الجامكية في كل الأوقاف لها شبه بالأجرة باعتبار زمن المباشرة، وشبه بالصدقة ليصح على الأغنياء ابتداء، وشبه بالصلة لتتم بالقبض، فلا تسترد حصة باقي السنة، لو مات أو عزل، فلو مات في أثناء السنة مدرس مباشر أو عزل قبل مجيء الغلة قسمت بحسب مدة مباشرته، ومباشرة من بعده فيبسط عليهما بقدر مدتهما، ولا يعتبر في حقه زمان مجيء الغلة كما اعتبر في حق الأولاد في الوقف عليهم، بل يفترق الحكم بينهم، وبين المدرس، وصاحب وظيفة ما إلا إذا كان الوقف موجراً على الأقساط الثلاثة، مثلاً كل أربعة أشهر قسط فالاعتبار للقسط، فكل من كان مخلوقاً قبل تمام الشهر الرابع حتى تم، وهو مخلوق استحق القسط، ومن لا فلا انتهى فليحفظ، وفيها أيضاً، لو مات الإمام أو المؤذن.

ولم يأخذا وظيفتهما حتى ماتا هل تسقط قولان، ولكن جزم الزاهدي في البغية التي هي تلخيص الفنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي انتهى، ملخصاً.

(قلت): وأقره في النهر والشرنبلالية بعد نقلهما الأول عن الدرر، والغرر كما نبهت عليه في شرح التنوير، ثم ذكر الزاهدي في هذا المحل أنه إذا لم يدرس المدرس، ولم يؤم الإمام، ولم يؤنذ المؤذن في أكثر السنة فللمتولي أن يعطي كل واحد منهم شيئاً إذا كان الوقف على كل من يدرس، ويؤم، ويؤذن، ولا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة لشوب الإجارة إذ المدرس يتردد لمكان معين، ويقرأ، ويفيد لطلبة، ويهدي ثوابها للواقف، وكذلك الفقيه، والإمام، وهذا كله عمل ليس بواجب عليه فعله، فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الأجرة انتهى.

(قلت): فقوله: ليس بواجب عليه إلى آخره يقوي ما حرره العلامة قاسم، ويشير لما نقله ابن الشحنة إذ لا يبعد أن يفهم منه إن ما قابل العمل كالأجرة، ومالاً فكالصدقة فتنبه له فإني لم أر من نبه عليه.

(فائدة): إذا ولى السلطان مدرساً ليس بأهل لم تصح توليته لأن سلطان زماننا نصره الله تعالى إنما يولي المدرس على اعتقاد الأهلية، فكأنها كالمشروطة فإذا لم تكن موجودة لم يصح تقريره خصوصاً إن كان المقرر عن مدرس أهل فإن الأهل لم ينعزل، وإذا لم يكن صالحاً

. . . .

للتدريس لم يحل له تناول المعلوم، ولا يستحق الفقهاء المنزلون معلوماً لأن مدرستهم شاغرة عن مدرس، وهذا كله مع قطع النظر عن شرط الواقف في المدرس.

أما إذا علم شرطه، ولم يكن المقرر متصفاً به لم يصح تقريره، وإن كان أهلاً للتدريس لوجوب اتباع شرطه، والأهلية للتدريس لا تخفى على من له بصيرة، والذي يظهر أنها بمعرفة منطوق الكلام بمفهومه، وبمعرفة المفاهيم وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ، بحيث صار يعرف الاصطلاحات، ويقدر على أخذ المسائل من الكتب، وأن يكون له قدرة على أن يسأل، ويجيب إذا سئل، ويتوقف ذلك على سابقة الإشتغال في النحو، والصرف بحيث يعرف الفاعل من المفعول إلى غير ذلك، وإذا قرأ لا يلحن، وإذا لحن قارىء بحضرته رد عليه كما في فوائد الأشباه، وفي المنظومة المحبية، وقال قاضيخان: إن كل من كان فقيراً من مدرس الزمن، أو من غدا من مستحقي مدرسة، فيها له وظيفة مؤسسة، فإنه يكون مستحقاً، لذاك حقاً مستمراً يبقى، بحيث لا يبطل بالإبطال، بل يستحقه بكل حال، فإن يقل: ذلك قد أبطلت حقي ومعلومي قد أسقطت، جاز له من بعد ذا أن يطلبا، ويأخذ الذي له قد وجبا، وإن أقر من له قد شرطا، ربع فإن حقه قد أسقطا، ولا له في الربع أصلاً حق، بل إن زيدا ذاك يستحق، يسقط حقه، وإن كان شرط، واقفه خلاف ما كان فرط منه، وإن أسقط حق الطلب، من وضع شخص لجذوع الخشب، تعدياً منه على جداره، أو افتياتاً فوق خيط داره، فليس يسقط بإبراء جرى، ولا يصلح ويعفو ذاكراً، كلا، ولا بالبيع والإجارة، ولا بمسقط إذا ما اختاره، وفيها أيضاً من الفوائد المهمة، ولو على البنتين وقفاً يجعل، فإن في ذاك البنات تدخل، وولد الابن كذاك البنت، في ذريته بثبت، لوقف الوقف على الذرية، من غير ترتيب فبالسوية، يقسم بين من علا، والأسفل، من غير تفضيل لبعض فانقل، وتنقض القسمة في كل سنة، ويقسم الباقي على من عينه، ولو على أولاده، ثم على أولاد أولاد له قد جعلا رفقاً، فقالوا: ليس في ذا يدخل، أولاد بنته على ما ينقل، بني أولادي كذا قرابتي، وأخوتي، ولفظ آبائي أثبت، يشترك الإناث، والذكور فيه، وذاك واضح مسطور، والوصف بعد جمل إذا أتى، يرجع للجميع فيما ثبتا، عن الإمام الشافعي فيما إن كان ذا العطف بواو.

أما، إن كان ذا عطفاً بثم وقعا، إلى الأخير باتفاق رجعا، والوقف حيث أشبهت مصارفه، وليس يدري ما أراد واقفه، فقدر ما يصرف للذي استحق، ينظر للمعهود فيما قد سبق من الزمان كيف كان يعمل، قوامه فالآن فيه يعمل، وليس للقاضي بأن يقررا، وظيفة من غير شرط سطراً، في الوقف، ثم ذاك غير النظر، ولا يحل الأخذ للمقرر، وقال في المبسوط خواهر زاده، يجوز للسلطان خرق العادة، فإن يكن في الوقف شرط بر، وخالف الشرط يجوز فادر، إن كان غالباً جهات الوقف، قرى مزارع بلا مخالف، لأن أصل ذا لبيت المال، فملك ذا الوقف في ذا الحال، يحتمل الشبهة، وهو الوالي، عليه فليعمل بلا إشكال، بأمره، وإن يكن مغيراً، لشرط واقف غداً مسطراً، واعلم بأن المتولي لو دفع، شيئاً إلى ذي الأرض صاع وانتزع، من يده بذاك

. . . .

دار الوقف، جواز هذا الدفع غير مخفي، وقيم الوقف إذا ما اتفقا، من ماله في الوقف شيئاً مطلقاً، بقصد أن يرجع في الغلال، صح رجوعه بلا إشكال.

إن كان ذاك شرط الرجوعا، أو لا فلا كما غدا مشروعاً، لو متولي الوقف كان استأجراه، بدرهم شخصاً لأن يعمرا، للمسجد وأجر مثله أقل، وكان قد نقده من المغل، يضمن كل ماله قد دفعا، من أجر مثل وزيادة معاً، لو شرط الواقف شرطاً خالفاً، وبعد ذا شرط شرطا خالفاً، لذلك السالف قالوا: يعمل، بشرطه الثاني على ما نقلوا، لكونه نسخاً لذاك السالف، وأنه أضحى مراد الواقف، لو وقف الأرض فليس يدخل، زرع غداً فيها على ما ينقل، لو قصد المديون للمماطلة، ووقف الضيعة قالوا: جاز له.

(قلت): وكتبت في شرح التنوير معزياً لفتوى ابن نجيم، وبطل وقف راهن معسر، ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر، فإن شرط وفاء دينه من غلته صح، وإن لم يشرط يوفي من الفاضل عن كفايته بلا سرف، ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة انتهى، لكن رأيت في معروضات المفتي أبو السعود سئل عمن وقف على أولاده، وهرب من الديون هل يصح فأجاب لا يصح، ولا يلزم، والقضاة ممنوعون من الحكم، وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين انتهى فليحفظ.

(تكملة مهمة) ظاهر كلامهم أنه إنما يدخل ولد الابن إن ذكر الأولاد بصيغة الجمع لا بصيغة المفرد، بل يصرف للفقراء، وملخصه وقف على ولده لا يدخل ولد ولده إن كان له ولد لصلبه، وبموته يصرف للفقراء لا لولد ولده إلا أن يكون للواقف حين الوقف ولد صلبي فيستحقه ولد الابن، ولا يدخل فيه ولد البنت على الصحيح فإذا ولد للواقف ولد رجع من ولد الابن إليه، وهذا في المفرد.

وأما بالجمع سواء كان في البطن، والأول أو الثاني بأن، قال: ابتدأ على أولادي أو قال: على ولدي، وأولاد أولادي، فيدخل النسل كله أبداً كذكر الطبقات الثلاث بلفظ الولد المفرد، ويستوي فيه الأقرب، والأبعد أن يذكر ما يفيد الترتيب يعني لا يدخل البطن الثاني إلا أن يذكر البطن الأول بصيغة الجمع أو بنص على البطن الثاني، ولا يدخل البطن الثالث إلا إذا نص عليه، فقال: على ولدي، وولد ولدي، وولد ولد ولدي، فإذا نص على البطن الثالث دخل البطن الرابع، والخامس إلى ما لا نهاية أبداً ما تناسلوا، وكذا لو ذكر البطن الثاني بلفظ الجمع، فقال: على ولدي، وأولاد أولادي كما في السراجية وغيرها.

فبان بهذا أن البطن الثالث فما تحته إلى غير نهاية يدخل بذكر البطن الثالث مطلقاً، وبذكر البطن الأول، أو الثاني بلفظ الجمع فليحفظ، فإنم تحريره، هكذا من خواص كتابي هذا، وكتبت في شرح التنوير أنه إذا أقضى للمستحق بالبينة على قرابته، وفقره، واستحقاقه استحقه من حين الوقف عليه.

فصل

إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه ويصلي

فصل

(**إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه**) أي ملك المالك المجازي (**عنه**) أي عن المسجد وإنما قال: بنى لأنه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الأمر بالصلاة فيها ذكر الأبد أو لا كما في المحيط (**حتى يفرزه**).

أي يميزه (**عن ملكه**) من كل الوجوه (**بطريقه**) أي مع طريق المسجد بأن يجعل له سبيلاً عاماً يدخل في المسلمون منه لأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، (**ويأذن**) أي كل الناس (**بالصلاة**) أي بكل الصلاة (**فيه**) أي في المسجد عند الطرفين لأنه تسليم، وهو شرط عندهما فلو أذن لقوم أو للناس شهراً أو سنة مثلاً لا يزول ملكه كما في القهستاني، (**ويصلي فيه**)، ولو بلا إذن، وإقامة (**واحد**) في رواية عندهما لأن المسجد موضع

. . . .

وأما في القضاء بدخول ولد البنت فمن حين القضاء، فله غلة الآتي لا الماضي لو مستهلكة، وأنه لا يلزم المحاسبة في كل عام، وإن الشريك، والمضارب، والوصي، والمتولي لا يلزم بالتفصيل، وإن قضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول إلى سحة المحصول، وعزيناه لشركة النهر عن السراجية، نعم في القنية يكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفاً بالأمانة، ولو متهمنا يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً، ولا يحبسه، بل يهدده، ولو اتهمه كله يحصله انتهى فليحفظ، وإن مما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتباً، وجعل من شرطه إن من مات قبل استحقاقه، وله ولد قام مقامه، لو بقي حياً فهل له حظ أبيه لو كان حياً، ويشارك الطبقة الأولى أو لا فأفتى السبكي بالمشاركة، وخالفه الأسيوطي قال: في الأشباه من القاعدة التاسعة، وهذا المخالفة واجبة، لكنه ذكر بعد ورقتين أن بعضهم يعبر بين الطبقات بثم، وبعضهم بالواو، وبالواو يشارك بخلاف، ثم فراجعه متأملاً مع شرح الوهبانية، فإنه نقل عن السبكي واقعتين أخريين يحتاج إليهما، ولم تزل العلماء متحيرين في فهم شروط الواقفين إلا من رحم الله، والله أعلم.

فصل

(**إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه**) من كل الوجوه، فلو كان العلو مسجداً، والسفل حوانيت، أو بالعكس، لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كما في الكافي، وفيه خلاف كما فيما إذا جعل تحته حوض، وتمامه في النهاية (**بطريقه**).

أي مع طريق المسجد، بأن يجعل له سبيلاً للعامة، فلو أبقى الطريق لنفسه لم يخلص لله تعالىٰ، ولهذا لو جعل أرضه مسجداً، ثم استحق منها جزء شايع عاد الباقي لملكه كما في شرح المجمع، (**ويأذن**) لكل الناس (**بالصلاة**).

فيه واحد وفي رواية شرط صلاة جماعة ولا يضر جعله تحته سرداباً لمصالحه وإن جعله لغير مصالحه أو جعل فوقه بيتاً وجعل بابه إلى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً

السجود، ويحصل بفعل الواحد، **(وفي رواية)** عندهما **(شرط صلاة جماعة)** جهراً بأذان، وإقامة حتى لو كان سراً بأن كان بلا أذان، ولا إقامة لا يصير مسجداً اتفاقاً لأن أداء الصلاة على الوجه المذكور بالجماعة، وهذه الرواية صحيحة كما في الكافي وغيره، **(ولا يضر جعله)**.

أي جعل الواقف **(تحته)** أي تحت المسجد **(سرداباً)** هو بيت يتخذ تحت الأرض للتبريد وغيره **(لمصالحه)** أي المسجد، ولا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت المقدس، **(وإن جعله)** أي السرداب **(لغير مصالحه)** أي المسجد، **(أو جعل)** الواقف **(فوقه)** أي المسجد **(بيتا وجعل بابه)** أي باب المسجد **(إلى الطريق وعزله)** أي ميزه عن ملكه، **(أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن)** أي كل الناس **(بالصلاة)** أي كل الصلاة **(فيه)**:

. . . .

أي بكل صلاة **(فيه)**، فلو أذن لقوم أو للناس فيه شهراً أو سنة، مثلاً، لا يزول ملكه كما في القهستاني عن المحيط، وعزاه البرجندي للذخيرة.

(قلت): ولعله مفرع على أن التوقيت مبطل، وقد خالف فيه قاضيخان كما مر فتدبر، **(ويصلي فيه)**، وإن لم يكن بأذان، وإقامة، فيصير مسجداً بلا خلاف، لكن اختلف ففي رواية يكفي **(واحد)** لتعذر فعل الجنس كله فيشترط أدناه، **(وفي رواية شرط صلاة جماعة)**، والأول ظاهر الرواية كما في الخانية، ولذا قدمه المصنف، لكن في شرح المجمع وغيره، عن التبيين تصحيح الثاني، وفيه أيضاً عن المحيط إن هذا الشرط فيما إذا لم يسلمه القيم، فلو سلمه ناب قبضه عن قبض الناس، ويصير مسجداً بلا صلاة فيه في الأصح انتهى، فليحفظ، وقيد بالبناء لأنه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الأمر بالصلاة فيها ذكر الأبد، أو لا كما في المحيط، **(ولا يضر جعله تحته سرداباً لمصالحه)**، فيجوز كما في مسجد بيت المقدس، **(وإن جعله لغير مصالحه أو جعل فوقه بيتاً)** ظاهره أنه لا فرق بين أن يكون البيت للمسجد أولاً، لكن صرح في الإسعاف بأنه إذا كان السرداب، أو العلو لمصالح المسجد، أو كان وقفاً عليه صار مسجداً.

(قلت): وكتبت في شرح التنوير أنه لو بنى فوقه بيتاً للإمام، لا يضر لأنه من المصالح.

أما لو تمت المسجدية، ثم أراد البناء منع، ولو قال: عنيت ذلك لم يصدق كما في التتارخانية فإذا كان هذا في الواقف، فكيف بغيره فيجب هدمه، ولو على جدار المسجد، ولا يجوز أخذ الأجرة منه، ولا جعل شيء مستغلاً، ولا سكنى كما في البزازية، فليحفظ، **(وجعل بابه)** عبارة التنوير، والدرر، والغرر، وجعل باب المسجد **(إلى الطريق وعزله)** عن ملكه، **(أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن بالصلاة فيه)**، ظاهره أنه سواء صلى فيه، أو لا، وهو ظاهر تعليل الدرر، والغرر بأن ملكه محيط بجوانبه، فكان له حق المنع، لكن في القهستانى عن السراجية أنه

وأذن بالصلاة فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه فيورث وعند أبي يوسف يزول ملكه بمجرد القول مطلقاً ولو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه وبالعكس رباط استغنى

أي المسجد (**لا يزول ملكه**) أي ملك المالك المجازي (**عنه**) عن المسجد، (**وله**) أي المالك (**بيعه**).

أي المسجد (**فيورث**) أي عن المالك إذا مات لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء ملك العبد متعلقاً به، وهذا في الصورتين الأوليين.

وأما في الثالثة فلان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع، والمسجد لا يكون لأحد فيه حق المنع، وفيه إشعار بأنه لو بنى بيتاً على سطح المسجد لسكنى الإمام فإنه لا يضر في كونه مسجداً لأنه من المصالح فإذا كان في الواقف فكيف بغيره فمن بنى على جدار المسجد وجب هدمه، ولا يجوز أخذ الأجرة، وفي البزازية، ولا يجوز للقيم أن يجعل شيئاً من المسجد مستغلاً، ولاا مسكناً، ولو خرب ما حول واستغنى عنه يبقى مسجداً عند الشيخين، وبه يفتي وعند محمد عاد إلى الملك ومثله حشيش المسجد، وحصيره مع الاستغناء عنهما كما في المنح، وفي البحر الفتوى على قول محمد في الآت المسجد، وعلى قول أبي يوسف في تأبيد المسجد، (**وعند أبي يوسف يزول ملكه**) أي ملك المالك المجازي (**بمجرد القول مطلقاً**) لما مر إن التسليم عنده ليس بشرط، (**ولو ضاق المسجد**) على المصلين، (**وبجنبه طريق العامة يوسع**) المسجد (**منه**) أي من الطريق إذا لم يضر بأصحاب الطريق، وكذا لو ضاق وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة، ولو كرهاً (**وبالعكس**) يعني لو ضاق الطريق، وبجنبه مسجد واسع مستغنى منه يوسع الطريق منه لأن كليهما للمسلمين والعمل بالأصلح كما في الفرائد وغيره، لكن ما في التبيين من أنه جاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر يعارض هذا التعليل تدبر (**رباط استغنى عنه**

. . . .

لو صلى في هذا الوسط زال ملكه عنه، ولم يحك خلافاً فتأمل، وفي الشرنبلالية لعل هذا خاص بوسط الدار بخلاف ما لو كان في خان لما في قاضيخان من الشفعة رجل له خان فيه مسجد أفرزه، وأذن بالصلاة فيه ففعلوا حتى صار مسجداً، ثم باع صاحب الخان، كان حجرة في الخان من رجل حتى صار درباً، ثم يبيع منها حجرة، قال محمد: الشفعة لهم لاشتراكهم في طريق الخان، وقد كان الطريق مملوكاً انتهى، فهذا يقتضي صحة المسجد في داخل الخان، والمسألة واقعة الحال في مساجد خانات مصر وغيرها، فتنبه (**لا يزول ملكه عنه**) في الصورة المذكورة، فهو جواب الشرط، وما في بعض النسخ، ولا بالواو فسهو، (**وله بيعه ويورث عنه**) لأنه لم يخلص لله، وهذا عندهما، (**وعند أبي يوسف**) كالإعتاق (**يزول ملكه بمجرد القول**) أيضاً، (**مطلقاً**)، وقدم في التنوير، والدرر، والوقاية وغيرها قول أبي يوسف، وعلمت أرجحيته في الوقف والقضاء، ولم يرد أنه لا يزول بدونه لما عرفت أنه يزول بالفعل أيضاً، بلا خلاف،

عنه يصرف وقفه إلى أقرب رباط إليه والوقف في المرض وصية ويتبع شرط الواقف في إجارة الوقف إن وجد وإلا فنختار أن لا توجر الضياع أكثر من ثلاث سنين ولا غيرها

يصرف وقفه إلى أقرب رباط إليه) هذا عند الشيخين كما في الدرر، وهو المختار عند المصنف، ولهذا صوره على صورة الإتفاق، وفي القنية حوض أو مسجد خرب، وتفرق الناس عنه فللقاضي أن يصرف، أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر، وفي المنح والمسجد إذا استغنى عنه المسلمون، ولا يصلي فيه وخرب ما حول يعود إلى ملك صاحبه كما كان عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يبقى مسجداً أبداً انتهى، هذه الرواية مخالفة لما في الدرر إلا أن يحمل على اختلاف الروايتين، وما حكى من أن محمد أمر بمزبلة.

فقال: هذا مسجد أبي يوسف، ومر أبو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد من وضع الجهلة، وليس من شأنهم الطعن كما في الكفاية، وفي الغرر إذا اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر إليه، وإن اختلف أحدهما فلا، **(والوقف في المرض وصية)** فيعتبر من الثلث إن لم تجز الورثة، ولو وقف المريض داره، وعليه دين محيط لا يصح، وإن لم يكن محيطاً صح بعد الدين في ثلثه، **(ويتبع)** مضارع مجهول من الاتباع بالتشديد **(شرط الواقف في إجارة الوقف إن وجد)** شرط الإجارة حتى إذا شرط الواقف أن لا يوجر أكثر من سنة، والناس لا

. . . .

(و) اعلم أنه **(لو ضاق المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع منه و)** كذا **(بالعكس)** لأنهما للمسلمين نص عليه محمد كذا في الاختيار ونحوه في الدرر، والتنوير، والمراد بعكسه أن يجعل في المسجد ممر لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، وجاز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب، والحائض، والنفساء، والدواب كما في المنح وغيره عن الزيلعي، ثم نقل عن العمادية عن رشيد الدين جاز للإمام جعل المسجد طريقاً لا عكسه، وذكر أن منلا خسرو اعتمده في متنه، وشرحه مع أنه ليس كذلك على ما في نسختي وغيرها، نعم اعتمده المحبي حيث قال، وجوزوا جعل الطريق مسجداً، لا عكسه فافهمه وقيت الردا، **(رباط استغنى عنه يصرف وقفه إلى أقرب رباط إليه)** ونحوه في الدرر، والغرر، والتنوير.

قلت: وقدمنا عن الشرنبلالية عن الحاوي أن الفتوى بخلاف هذا فتنبه، **(والوقف في المرض)**.

أي مرض الموت **(وصية)** كهبة فيه من الثلث مع القبض، فلو مديوناً جاز في ثلث ما بقي بعد الدين لو له ورثة، وإلا ففي كله فلو باعها القاضي، ثم ظهر مال شري به أرض بدلها، وتمامه في الإسعاف من باب وقف المريض، وقدمنا حيل لزوم وقف المريض، وقدمنا أيضاً أنه لو مديوناً بمحيط يبطل كوقف راهن معسر، وفي الوهبانية، وإن وقف المرهون فافتكه يجز، وإن مات عن عين تفي لا بغيره، **(ويتبع شرط الواقف في إجارة الوقف إن وجد)** له شرط، فلم يزد

أكثر من سنة ولا يوجر إلا بأجر المثل ثم لا تنقض إن زادت الأجرة لكثرة الرغبة وليس

يرغبون في استيجار سنة، وكان اجارتها أكثر من سنة أدر على الواقف، وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه، ولكنه يرفع الأمر إلى القاضي فيوجره أكثر من سنة.

(**وإلا**) أي وإن لم يوجد شرط الإجارة (**فنختار**) للفتوى (**أن لا توجر الضياع**) جمع ضيعة (**أكثر من ثلاث سنين ولا**) يوجر (**غيرها**) أي غير الضياع (**أكثر من سنة**)، وبه يفتي كما في أكثر المعتبرات.

وأما الأوقاف التي في ديارنا فتوجر بالإجارات الفاسدة، حتى لو آجر القيم دار الوقف بالأجرة المعجملة، أو المؤجلة على رجل مثلاً لا تنزع عن يده ما دام يؤدي الأجرة المعينة، ويتصرف كيف ما يشاء فإن مات ينتقل إلى ولده ذكراً، أو أنثى على السوية، ولا ينتقل إلى سائر الورثة، بل يأخذها للوقف، ويوجرها إلى غيره على الوجه المذكور، (**ولا يوجر**) الوقف (**إلا بأجر المثل**).

حتى لو آجر بدون أجرالمثل لزمه إتمامه بالغاً بلغ، وعليه الفتوى دفعاً للضرر عن الموقوف عليهم كأب آجر منزل صغيره بدونه إلا إذا لم يوجد من يستأجره بالمثل، وفي البحر وشرط الزيادة أن يكون عند الكل.

أما لو زادها واحد واثنان تعنتا فإنها غير مقبولة، (**ثم**) أي بعد الإيجار بأجر المثل (**لا تنقض**) أي لا يفسخ تلك الإجارة (**إن زادت الأجرة لكثرة الرغبة**) لأن المعتبر أجر المثل يوم العقد، وفي المنح.

. . . .

القيم، بل القاضي لعموم نظره لفقير، وغائب، وميت، (**وإلا**) يشترط شيئاً (**فيختار**) للفتوى.

(**أن لا توجر الضياع أكثر من ثلاث سنين ولا غيرها أكثر من سنة**) خوف اندراس سمة الوقفية، وقسمه بسمة الملكية، إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك، وهذا مما يختلف زماناً، وموضعاً كما في المنح وغيرها، ومثله في المنية، وفيها أيضاً من الإجارة، وجوز أبو الليث الثلاث في الكل، وهو الأصح، وفي البزازية وغيرها لو احتيج إلى ذلك يعقد عقود مترادفة، فيكون العقد الأول لازماً لأنه ناجز، والباقي لا لأنه مضاف، لكن قالوا: وفيه نظر لعدم إفادته المقصود بعدم اللزوم، فلذا صحح السرخسي لزوم الإجارة المضافة كما في الظهيرية وغيرها، لكن أجمعوا أن الأجرة لا تملك في الإجارة المضافة باشتراط التعجيل، فكان فيما قالوا: نظراً من هذا الوجه كما في الإسعاف وغيره.

(**قلت**): لكن قال الفقيه أبو جعفر: الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة، ولو بعقود ذكره الكرماني في الباب التاسع عشر، وأقره قدري أفندي في فتاويه، وكذا نقله في إجارة جواهر الفتاوي عن الكرماني وغيره، مصححاً له في الباب الأول، والسادس، لكنه زاد في الخامس

. . . .

والسادس إن هذا إذا لم يقر إن حاكما حكم بصحة ذلك.

أما إذا أقر بالحكم بذلك فالإجارة صحيحة إذ حكم حاكم بصحتها مع طول المدة، ولا تنفسخ بموت أحدهما بعد إقرارهما بأن العقد وقع لواحد من قضاة المسلمين غير معين، وحكم به، وهو الصحيح، بلا خلاف لإقرارهما بالحكم، فارتفع الخلاف انتهى ملخصاً.

(قلت): وهذا يفيد إطلاق الحاكم، وقدمنا مراراً ويأتي كذلك تقييده بالمجتهد، أو بمن له ملكة الاجتهاد، أو بقاضي الجنة، بل قالوا: متى خالف المقلد معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه، وينقض هو المختار للفتوى فتنبه، وسنحققه في القضاء والإجارة.

(قلت): وبقي صورة ثالثة ذكرها قاضيخان وغيره، وهي ما لو شرط الواقف في صك الوقف أن لا يوجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء، كان للقيم أيضاً إيجارها بنفسه إذا رآه خيراً، ولا يحتاج إلى القاضي، لأن الواقف أذن له بذلك فليحفظ.

(تنبيه): في الظهيرية لو آجر القيم دار الوقف، من نفسه لا يجوز، وكذا لو آجر من عبده أو مكاتبه، قيل: هذا على قياس أنه وكيل.

أما على قياس أنه وصى فيصح إن كان فيه منفعة للوقف على قياس قول أبي حنيفة، خلافاً لهما، ولو آجر لابنه أو أبيه لم يجز خلافاً لهما، كعبده اتفاقاً، وهذا لو باشر بنفسه، فلو القاضي صح، وكذا الوصي بخلاف الوكيل، وسيجيء في الوصايا، **(ولا يوجر)** الوقف **(إلا بأجر المثل)**، فلا يجوز، وتفسد كما يأتي بالأقل، ولو هو المستحق لجواز أن يموت قبل انقضاء المدة، وتنفسخ الإجارة كما في فتاوى قارىء الهداية إلا بنقصان يسير أو إذا لم يرغب فيه إلا بالأقل كما في الأشباه، **(ثم)** إذا أوجر بأجر المثل **(لا تنقض)** الإجارة الواقعة بأجر المثل إن رخصت الإجارة بسبب من الأسباب بعد العقد على كمية، فلا ينقض اتفاقاً للزوم الضرر، وكذا **(إن زادت الأجرة)** في نفسها لا لرغبة راغب، ولا لتعنت طالب، بل لغلو السعر عند الكل، فلا تعقد ثانياً كزيادة واحد تعنتاً، وهذا على رواية فتاوي سمرقند.

وأما على رواية شرح الطحاوي فتفسخ، وتجدد للآتي من الزمان، وهو الصحيح، وعليه الفتوى، وما لم يفسخ كان على المستأجر المسمى كما في الصغرى وغيرها.

(تنبيه): قد اغتفروا الغبن اليسير لا الفاحش، فتكون فاسدة فيوجر منه أو من غيره بأجر المثل أو بزيادة بقدر ما يرضى المستأجر بلا عوض على الأول، إذ لا حق له لفساد العقد، ولو ادعى رجل الغبن الفاحش فإن أخبر القاضي ذو خبرة أنها كذلك، فسخها، وتعتبر الزيادة، وإن شهد وقت العقد أنها بأجر المثل كما في أنفع الوسائل، واعتمده في الأشباه وغيرها، فيفسخها المتولي فإن امتنع فالقاضي، وهي من المسائل الاثني عشر التي يكفي فيها خبر الواحد، وقد جمعها ابن وهبان، فقال: ويقل عدل واحد في تقوم، وجرح، وتعديل وارش يقدر، وترجمة، والسلم هل هو جيد، وإفلاسه الإرسال والعيب يظهر، وصوم على ما مر أو عند علة، وموت إذا

. . . .

للشاهدين يخبر، ولو أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها أضرار، فلا بد من البرهان عليه، وتعرض عليه، وعليه الزيادة مذ قبل إن قبل، وإلا فلغيره إلا المزروعة فلا توجر لغير رب الزرع فنضم عليه الزيادة من وقتها كما لو كان بنى أو غرس ومدته طويلة، فلو قصيرة مشاهرة، ولم يقبلها آجرها لغيره كما فرغ الشهر لانعقادها عند رأس كل شهر، والبناء إن لم يضر رفعه رفعه، وإن أضر، فهو المضيع لماله.

أي فيتملكه الناظر قهراً عليه لجهة الوقف بقيمته مستحق القلع أو يصبر إلى أن يتخلص بناؤه، ثم يأخذه، ولا يكون بناؤه مانعاً من صحة الإجارة لغيره إذ لا يدل عليه حيث لا يملك رفعه.

(قلت): وهذا ما ظهر لهذا الحقير من كلام الجم الغفير، وينبغي أن يكون في غير الأرض المحتكرة.

أما فيها فإن أبى أن يستأجر الأرض بأجر المثل، فإنه لو رفعت عمارته تستأجر بأكثر مما يستأجره أمر برفع عمارته، وتوجر لغيره، وإلا تترك في يده بذلك الأجر كما في المنية زاد في البحر، ولو زيد عليه أن إجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر، ثم إن ضر رفع البناء لم يرفع، وإن لم يضر رفع أو يتملكه القيم برضى المستأجر، فإن لم يرض يبقى إلى أن يخلص ملكه، فيأخذ بمال الوقف، وعزاه للمحيط.

(قلت): وهي في المنية أيضاً، وبقي لو إجارته مسانهة أو مدة طويلة، والظاهر أنه لا تقبل الزيادة دفعاً للضرر عليه، ولا ضرر على الوقف لأن الزيادة إنما كانت سبب البناء لا لزيادة في نفس الأرض انتهى.

(قلت): فليحفظ هذا فإنه مما يكثر وقوعه ببلادنا، وقل من نبه عليه، نعم في إجارة التنوير لو استأجر أرض وقف، وغرس أو بنى فيها، ثم مضت مدة الإجارة، فللمستأجر استبقاؤها بأجرة المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف، وعزاه في المنح للبحر عن القنية، قال: وبه تعلم مسألة الأرض المحتكرة، وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاف، ثم قال: والرطبة كالشجرة انتهى.

أي لعدم نهايتها وهي ما يبقى أبداً، ويقطف زهره، فلو له نهاية كجزر، وفجل فينبغي أن يكون كالزرع، بقي لوله نهاية معلومة لكنها بعيدة كالقصب، فيكون كالشجرة كما جزم به ابن الحلبي في فتاويه، وحررناه في شرح التنوير، وحررنا فيه أيضاً إن ما مر عن أنفع الوسائل وغيرها، قد خالف فيه شيخ شيخنا الحانوتي في فتاويه، فجزم بأن بينة الإثبات مقدمة، وهي التي شهدت بأن الأجرة أجرة المثل، وقد اتصل بها القضاء، فلا تنقض، قال: وبه أجاب بقية المذاهب انتهى.

(قلت): فليحفظ هذا أيضاً، فإنه أكثر وقوعاً، وأقل وقوفاً. وفي المنية أيضاً استأجر

. . . .

وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها، وعليه الفتوى، والمستأجر الأول أولي من غيره إذا قبل الزيادة، وفي مجموع النوازل إذا آجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز، وكذا لو آجر من عبده، أو مكاتبه، وكذا أن آجر من أبيه أو ابنه عند الإمام، وعندهما يجوز، **(وليس للموقوف عليه)** كالإمام والمدرس، والأولاد وغيرهم **(أن يوجر)** الوقف لأنه لا حق له في التصرف في الوقف إنما حقه في الغلة، ولو غصب الوقف لا يكون لأحد منهم حق الخصومة بغير إذن القاضي، لكن في المنح إذا كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كان القوف لا يسترم، وغيره لا يشاركه في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز، وهذا في الدور والحوانيت.

وأما الأراضي إن كان الواقف شرط تقديم العشر، والخراج، وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يوجرها.

وأما إذا لم يشترط ذلك يجب أن يجوز، ويكون الخراج والمؤنة عليه **(إلا بإنابة)**

. . . .

حانوت وقف بأجر المثل فزاد آخر في الأجر لم تفسح الأولى انتهى، ثم هذا كله إذا استأجر بأجر المثل.

وأما إذا آجره المتولي بدون أجر المثل، فإنه يلزم المستأجر لا المتولي كما غلط فيه بعضهم تمام أجر المثل على المذهب المفتى به، وكذا حكم الأب والوصي كما حررناه أيضاً في شرح التنوير، وسيجيء في الإجارة، وفي الأشباه معزياً للقنية لا يعذر أهل المحلة في الدرر، والحوانيت المسبلة في يد المستأجر يمسكها بغبن فاحش بنصب أجر المثل أو نحوه بالسكوت عنه إذا أمكنهم رفعه، وفي نسخة دفعه أي، فيأثم كلهم بنفس السكوت فما بالك المتولي، والجابي، والكاتب إذا تركوها، ولا سيما لأجل الرشوة نعوذ بالله تعالىٰ، قال: ويجب على الحاكم أن يأمر ذلك المستأجر بالإستيجار لأجر المثل، ووجب عليه تسليم رد أجرة السنين الماضية بالغاً ما بلغ، وعليه الفتوى، ولو كان القيم ساكتاً مع قدرته على الرفع إلى القاضي لا غرامة عليه، وإنما الغرامة على المستأجر، ولكن إذا ظفر الناظر بمال الساكن، فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصارفه قضاء، وديانة انتهى موضحاً زاد شارحها، وإذا علم من هذا حرمة إيجار الوقف بأقل من أجر المثل علم حرمة إعارته بالأولى لأن فيه إبطال حق الفقراء، وينبغي أن تكون الإعارة خيانة، وكذا إجارته بالأقل عالماً بذلك انتهى فليحفظ.

(قلت): وقد رأيت مسألة لا يلزم فيها أجر المثل مذكورة في غصب الأشباه، والمنح وغيرها، لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد فعلى المستأجر المسمى لأجر المثل.

وعلى الغاصب رد ما قبضه من السكني بتأويل عقد سكن المرتهن، أو المستأجر، (وليس

للموقوف عليه أن يوجر إلا بإنابة أو ولاية ولا يعار ولا يرهن وإن غصب عقاره يختار

من المتولي، (**أو ولاية**) من الواقف فحينئذ يكون له حق التصرف (**ولا يعار**) الوقف، (**ولا يرهن**) حتى لو سكن فيه المرتهن يجب عليه أجر مثله (**وإن غصب عقاره**).

أي عقار الوقف (**يختار وجوب الضمان**) يعني المختار في غصب العقار، والدور الموقوفة الضمان كما إن المختار في غصب منافع الوقف الضمان، وعليه الفتوى، وكذا منافع مال اليتيم.

وفي أكثر المعتبرات إذا سكن المتولي دار الوقف بغير أجر قيل: لا شيء على الساكن، وعامة المتأخرين على إن عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن صيانة عن أيدي الظلمة، وقطعاً للأطماع الفاسدة، وعليه الفتوى، وكذا الرجل إذا سكن دار الوقف بغير أمر الوقف، وبغير أمر القيم كان عليه أجر المثل بالغاً ما بلغ حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري، ثم رفع إلى قاض فأبطل البيع، وظهر الاستحقاق للوقف كان على المشتري أجر مثله وهل يضمن المتولي إن اقتصر شيء من مصالح الواقف قيل: إن كان في عين ضمنها، وإن كان ما في الذمة لا، وفي القنية انهدم الوقف فلم يحفظ القيم حتى ضاع نقضه يضمن، اشترى القيم من الدهان دهناً، ودفع الثمن، ثم أفلس الدهان بعد لم يضمن، وفي البحر، ولو أذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بماله تخفيفاً عليه جاز ولا يضمن، ولو أخذ متولي الوقف من غلته أشياء، ثم مات بلا بيان فإنه لا يكون ضامناً كما في عامة المعتبرات هذا فيما إذا لم يطالب المستحق.

وأما إذا طالبه، ولم يدفع له، ثم مات بلا بيان فإنه يكون ضامناً هذا في الغلة.

. . . .

للموقوف عليه أن) يسكن، أو يدعي أو (**يوجر إلا بإنابة أو ولاية**)، أو أذن قاض، ولو الوقف على رجل معين على ما عليه الفتوى كما في العمادية وغيرها، وقال الفقيه: إذا كان الأجر كله للموقوف عليه يصح، وقد قدمناه، وحرر الشرنبلالي بحثاً في الشرح الوهبانية أن لمستحق الربع السكني، لكن في المنظومة المحبية وغيرها، وليس للذي عليه وقفاً، دار بأن يسكنها، بل صرفاً، لذلك الشخص غلال الدار، ومثل هذا الحكم أيضاً جاري فيمن عليه وقف السكني فلا يأخذ للغلة فيما نقلا، ولم يجيزوا للذي قد وقفا عليه وقفاً أبداً تصرفاً، في عينه ولا له أن يوجره، من غير ما تولية مقررة، فإن يكن واقفة قد جعلا، تولية الوقف له فليفعلا، والمتولي لو لوقف آجراً، لكنه في صكه ما ذكرا، من أي جهة تولى الوقفا، ما جوزوا ذلك حيث يلفي، ومثله الوصي إذ يختلف، حكمهما في ذا على ما يعرف، بحسب التقليد والنص فقس، كل التصرفات كي لا تلتبس.

(**ولا يعار ولا يرهن**)، فبطل شرط واقف الكتب الرهن ولو سكن المرتهن، أو المشتري،

وجوب الضمان ولو شرط الولاية لنفسه وكان خائناً تنزع منه وإن أن لا تنزع هو الفصل .

أما في الأصل فيكون ضامناً إذا مات بلا بيان، وفي البزازية وقف عليه غلة دار ليس له السكنى، وإن وقف عليه السكني لم يكن له الاستغلال، **(ولو شرط)** الواقف **(الولاية لنفسه وكان خائناً تنزع منه)** أي يعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه **(وإن)** وصلية شرط الواقف **(إن لا تنزع)** لأنه شرط مخالف للحكم الشرعي فيبطل، وبهذا علم إن قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه وتمامه في البحر، وفي البزازية إن عزل القاضي للخائن واجب عليه، ومقتضاه الاثم بتركه، والاثم بتولية الخائن، ولا شك فيه،

. . . .

ثم بان أنه وقف لزم أجر المثل هو المختار للفتوى كما في المنية وغيرها، لكن نقل الباقاني عن العمادية عن الملتقط إن اللآبق بمذهب أصحابنا أن لا أجر فيهما، ولو معداً للغلة، ونقل عن العمادية أنه لو باعها المتولي، ثم عزل، ثم استردها الثاني بحكم القاضي لزم الأجر، قال رضي الله عنه، والصحيح أنه لا يلزمه الأجرة لأنه أخذها بجهة التمليك لا بجهة الغلة انتهى، ولكن في المنظومة المحبية، والمتولي دار وقف باعاً، والمشتري لما لتلك ابتاعا، سكنها سنين، ثم انعزلا، ذا المتولي، وغدا منتقلاً، ثم تولى غير هذا، وادعى، فساد بيع هذه، وانتزعا، لهذه الدار من الذي اشترى، فأجر مثلها عليه قررا.

أما إذا ما لمشتري كان سكن، في الدار صاح برهة من الزمن، حتى، ولو كانت سنين عدة، ثم استحقت بعد تلك المدة، فليس أجر المثل في ذا يلزم، أصلاً، وهذا ليس شيئاً يعزم، لأن سكناه بغير شك، في هذه كانت بحكم الملك، كذاك حكم سائر الأرباب، أو لم يكن عذر فذا من باب، وفيها أيضاً من الدعوى، لو باع داره وبعده ادعى، أني وقفتها قديماً، وسعى، في نقض هذا البيع ليس تسمع، دعواه هذه على ما يشرح، ومثله إن قال: تلك وقف عليَّ، لكن جاء فيه خلف، وليس لازماً على من اشترى، في الشرع تخليف على ما سطرا.

أما إذا ما قام في ذا بينة، من غير دعوى، وغدت مبينة، فاقبل كما قالوه: في عتق الأمة، فحقق الأمر لكي أن تفهمه، وما ذكرناه بلا اشتباه، في كل وقف هو حق الله.

أما إذا كان على العباد، فلا تجز ذاك بلا عناد، فإن أراد المشتري حبس المبيع، بالثمن المقبوض ذا لا يستطيع، (و) الوقف **(إن غصب عقاره)** أو سكنه إنسان بغير أمر الواقف أو القيم **(يختار)** للفتوى، **(وجوب الضمان)** فيه، وفي إتلاف منافعه، ولو غير معد للاستغلال، وبه يفتي صيانة للوقف، وكذا منافع مال اليتيم، وكذا يفتي بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه، ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقاراً آخر، فيصير وقفاً للحال بدل الأول بلا توقفه على تلفظ بوقفه كما في معين المفتي وغيره.

(قلت): وكذا ينبغي تضمين القاضي في استبدال الوقف، ومال اليتيم كما ذكره الشرنبلالي، وابن الشحنة عند قول الوهبانية من كتاب الغصب، ولو علم الدلال قيمة سلعة، فقوم للسلطان أنقص يخسر.

. . . .

وفيه إشارة إلى أن ولاية الواقف تكون إذا شرطها لنفسه، وإلا فلا، وفي الغرر مرض المتولي، وفوض التولية إلى غيره جاز، ولو مات المتولي بلا تفويضها إلى غيره فالرأي في نصب المتولي إلى الواقف، ثم إلى وصيه، ثم إلى القاضي، والباني للمسجد أولى من القوم بنصب الإمام، والمؤذن في المختار إلا إذا عين القوم أصلح مما عينه، وفي التنوير، وما دام أحد يصلح للتولية من أقارب الواقف لا يجعل المتولي من الأجانب، أراد المتولي إقامة غيره مقامه في حياته إن كان التفويض له عاماً صح، وإلا فلا، وفي الدرر، وتقبل فيه أي في الوقف الشهادة على الشهادة، وشهادة الرجل بالنساء، والشهادة بالشهرة لإثبات أصله، وإن صرحوا بالتسامع بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فإنهم إذا صرحوا بأنهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لأن الوقف حق الله تعالى، وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للأوقاف القديمة عن الاستهلاك، وغيره ليس كذلك أي لا تقبل الشهادة بالشهرة لإثبات شرطه في الأصح كما في أكثر المعتبرات، لكن في المجتبى نقبل الشهادة على أصل الوقف بالشهرة، وعلى شرائطه أيضاً، وهو المختار واعتمده في المعراج وقواه في الفتح، والمختار ما في أكثر المعتبرات، وبيان المصرف من أصله فتقبل الشهادة عليه بالتسامع لتوقف الوقف عليه هذا إذا كان أصله الوقف لم يستند إلى ملك شرعي.

أما إذا استند فلا تقبل الشهادة بالشهرة، بل تجب الشهادة على تسجيله، وبه يفتي اليوم لأن الملك الشرعي لا ينزع عن يد المالك إلا بالشهادة على تسجيل الوقف لا بالتسامع تأمل فإنه من الغوامض الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا إن هدانا

. . . .

(تنبيه): لو شرى المتولي بمال الوقف، داراً للوقف لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الأصح كما في التنوير لأن للزومه كلاماً كثيراً، ولم يوجد ههنا وقدمنا آنفاً أنه لو آجره الغاصب لزم المسمى لا أجر المثل فليحفظ، **(ولو شرط الولاية لنفسه)** صح عند أبي يوسف كما تقدم متناً وحررناه في شرح التنوير إن ولاية نصب القيم للواقف، ثم لوصيه، ثم للقاضي، ولا ولاية بلا تولية، وما دام يصلح أحد للتولية من أقارب الواقف لا يولي الأجانب، والباني أولى بنصب الإمام، والمؤذن إلا إذا عين القوم أصلح ممن عينه الباني، وأن استويا فمنصوب الباني أولى، ولو مات القيم حال حياة الواقف، فالنصب للواقف، وقال محمد للقاضي: ولو لم يجد من يصلح من أقاربه، فمن الأجانب، ثم لو صار من يصلح من أقاربه صرف له، وقيل: لا إلا بشرط، وطالب التولية لا يولى إلا المشروط له النظر لأنه مولى فيريد التنفيذ، ولو فوض المتولي الأمر لغيره لا يصح.

أما السلطان إذا فوض أمر مسجد إلى عالم، فله أن ينصب متولياً كما في الخلاصة، وهذا

. . . .

الله، متول بني في عرصة الوقف فهو أي البناء يكون للوقف إن بناه من مال الوقف، أو من مال نفسه ونواه للوقف، أو لم ينو شيئاً، وإن بنى لنفسه، واشهد عليه كان له أي للمتولي نفسه، والأجنبي إذا بنى، ولم ينو شيئاً فله ذلك، وإن نوى كونه للوقف كان وقفاً كذا الغرس، والغرس في المسجد للمسجد مطلقاً هذا إذا كان بإذن المتولي.

. . . .

لو التفويض في صحته، ولم يشترط له ذلك، والأصح بلا خلاف، ثم هل له عزله، والتفويض الثالث إن في مرضه نعم، وإن في صحته لا إلا أن شرط له العزل، والتفويض، ولو شرطها لفلان، ثم من بعده لفلان آخر جاز لأن ذلك كله وصية، وقد قدمنا شيئاً من ذلك، وفي المنظومة المحبية، لو فوض الناظر للغير النظر، يصح مطلقاً إذا كان استقر، تفويضه له بشرط الواقف، وليس في ذلك من مخالف، أو لم يكن شرط فإن في صحته، فوض ذلك، وفي سلامته، ما صح ذا، وإن يكن قد فوضا، في مرض الموت صحيحاً قد مضى، فالفعل في الصحة صاح أسنى، لكنه في هذه يستثنى، وحيث صححناه بالشرط فلن يملك من فوض ذاك عزل من فوضه إليه إلا أن جعل، واقفه العزل له أيضاً عزل.

(قلت): وعليه فلو فوض النظر المعين، ثم للحاكم ففوضه لغيره، ثم مات هل ينتقل للحاكم إن في صحته نعم، وإن في مرضه لا ما دام المفوض له باقياً لقيامه مقامه بخلاف ما لو شرط مرتباً لمعين، ثم للفقراء ففرغ عنه لغيره، ثم مات حيث ينتقل للفقراء كما في الأشباه، ولو أوصى إلى رجلين، فقبل أحدهما، وأبى الآخر أقام القاضي آخر مكانه، ولو فوضها القاضي بتمامها لمن قبل جاز بلا خلاف، ولو قال: يليها الأفضل من ولدي فوليها أفضلها، ثم فسق فولي غيره، ثم تاب، وصار أفضل من الثاني عادت إليه الولاية، وكان ينبغي أنه إذا فسق أن يقام مقامه أجنبياً، ما دام حياً فإذا مات تصرف لمن دونه، وإذا استويا فضلاً فالأعلم بأمر الوقف، فلو أحدهما أورع، والآخر أعلم بأمر الوقف، فالأعلم به أولى لو أميناً، وفي الإسعاف لو شرطه وتمامه في الظهيرية زاد في الظهيرية لا فضل أولاده، أو لا رشدهم فاستويا، فلأسنهم، ولو أبى أفضلهم، فلمن يليه استحساناً ولو استويا اشتركا لأن أفضل التفضيل إذا أضيف ينتظم الواحد، والمتعدد ذكره البيضاوي في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿إِذِ ٱنۢبَعَثَ أشقاها﴾ [الشمس: ١٢] وبه أفتى أبو السعود أفندي وغيره، وهو ظاهر مهم فليحفظ، **(ولو كان خائناً تنزع منه)**، ويوليه غيره سواء شرط الواقف الولاية لنفسه، أو لا، وفي الاشتباه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة، ولو عزله لا يصير الثاني متولياً، ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضي.

أي لا الوقف، وليس للقاضي الثاني أن يعيده، وإن عزله الأول بلا سبب لحمل أمره على السداد إلا أن يثبت أهليته كما لو أخرجه لفسق، ثم تاب، وليس للقاضي، عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين، حتى يثبتوا عليه خيانة، وكذا الوصي، وفي فتاوي صاحب التنوير.

وأما الواقف، فله عزل الناظر مطلقاً به يفتي، ولكن لو لم يجعل ناظراً فنصبه القاضي لم

. . . .

أما إذا أحدث رجل عمارة في الوقف بغير إذن فللمتولي أن يأمره بالرفع إذن لم يضر رفعه البناء القديم، وإلا فهو الذي ضيع ماله فليتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء، ثم يأخذه، ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو مبنياً فيه صح، وفي الذخيرة قال: سئل شيخ الإسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه، وقدر ما يصرف إلى مستحقيه، قال: ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان إن قوامه كيف يعملون فيه، وإلى من يصرفونه فيبنى على ذلك لأن الظاهر إنهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف، وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك، وفي التنوير اشترى المتولي بمال الوقف داراً لا تلحق بالمنازل الموقوفة، ويجوز بيعها في الأصح، مات المؤذن والإمام، ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط لأنه في المعنى معنى الصلة كالقاضي، وقيل: لا يسقط لأنه كالأجرة.

وإن كان على إمام دار وقف في يد المستأجر فلم يستوف الأجر حتى مات فيبني إن آجرها المتولي فإنه يسقط، وإن آجرها الإمام لا يسقط كما في العمادية، وفي الدرر باع داراً، ثم ادعى إني كنت وقفتها، أو قال: وقف على لا تصح الدعوى للتناقض فليس له أن يحلف المشتري، ولو أقيمت البينة قبلت على المختار، وينقض البيع، وفي المنح وقف بين أخوين مات أحدهما، وبقي في يد الحي، وأولاد الميت، ثم الحي أقام بينة

. . . .

يملك الواقف إخراجه، ولم أر حكم عزل الواقف لمدرس، وإمام ولاهما انتهى ملخصاً.

(قلت): وسيجيء عن فتاوي مؤيد زاده ما يفيد إن له الرجوع عن ذلك فتنبه، وفيها أيضاً، ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف أصلاً، ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء، وعوائد شرعية، وعرفية لمصارف الوقف الشرعية، ويجب على الحاكم أمر المرتشي، برد الرشوة على الراشي غير الدعوى الشرعية.

(قلت): لكن صرحوا بأن للمتولي أجر مثل عمله فتنبه، وفيها أيضاً، لو آجر القيم، ثم عزل فقبض الأجرة للمنصوب في الأصح، وفيها أيضاً، هل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير، قيل: لا، وقيل: نعم، ولكن الذي ترجح عندي لا، وفيها أيضاً، تبعاً للأشباه وغيرها، يعمل بالمصادقة على الاستحقاق، وإن خالفت كتاب الوقف، فلو أقر المشروط له الربع أو النظر أنه يستحقه فلان دونه، أو معه، وصدقه صح في حق المقر دون غيره من أولاده، وذريته، ويبطل إقراره بموته، ولو جعله لغيره لا يصح أصلاً، ولا يكفي صدق الناظر لثبوت الاستحقاق، بل لا بد من إثبات النسب، وتكفي شهادته مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد كما هو ظاهر كلامهم، وكذا يقبل قوله: لو ادعى الدفعه للموقوف عليهم، ولو بعد موتهم لا في نفقة زائدة خالفت الظاهر، لكن أفتى المفتي أبو السعود إن الدفع إن من غلة الوقف في وقفه

. . . .

على واحد من أولاد الأخ إن الوقف بطنا بعد بطن، والباقي غيب، والوقف واحد تقبل، وينتصب خصماً عن الباقين، ولو أقام أولاد الأخ بينة، إن الوقف مطلق عليك، وعلينا فبينة مدعي الوقف بطناً بعد بطن، أو لا، قال الفقيه أبو الليث، من يأخذ الأجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه، أرجو أن يكون جائزاً، وفي الحاوي إذا كان مشغولاً بالكتابة،

. . . .

كأولاده، وأولاد أولاده قبل قوله: وإن ادعى الدفع إلى وظائف المرتزقة كالإمام بالجامع، والبواب ونحوهما لا يقبل، قوله: كما لو استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرلا معلومة، ثم ادعى تسليم الأجرة إليه لم يقبل قوله: واستحسنه صاحب التنوير في فتاويه وغيرها، واعتمده ابنه في زواهره من غير عزو لكتاب.

(قلت): وقد عزوته أيضاً في شرح التنوير لحاشية أخي زاده من العارية بزيادة أنه لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانياً من مال الوقف انتهى فليحفظ، وفي فتاوي مؤيد زاده لو مات المتولي، والجباة يدعون تسليم الغلة إليه في حياته، ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لإنكارهم الضمان، وفيها معزياً لشروط الظهيرية، لو آجر الواقف أو وصيه أو القاضي أو أمينه، ثم قال: قبضت الغلة فضاعت، أو فرقتها على الموقوف عليهم، وأنكروه صدق بيمينه، وفي الفوائد الزينية، لو آجر الناظر إنساناً فهرب، ومال الوقف مجتمع عليه لم يضمن بخلاف ما إذا فرط في حفظ خشب الوقف حتى ضاع، فإنه يضمنه، ولو خلط أموال أوقاف مختلفة ضمن إلا إذا كان بإذن القاضي، ولو أتلف مال الوقف، ثم وضعه لم يبرأ، وحيلة براءته إنفاقه في التعمير، أو أن يرفع الأمر إلى القاضي فينصب القاضي من يأخذه منه، فيبرأ، ثم يرده إليه.

(تنبيه): كتبت في شرح التنوير معزياً للنهر، لو ضم القاضي للقيم ثقة إلى ناظر حسبة هل للأصيل أن يستقل بالتصرف لم أره، وأفتى الشيخ الأخ رحمه الله أنه إن ضم إليه لخيانة لم يستقل، وإلا فله ذلك وهو حسن انتهى، وقدمنا أنه ليس للمشرف التصرف، بل الحفظ، وكتبنا في الوصايا معزياً للمجتبي قولين في تصرف المشرف، وإن المتولي كالوصي فليحفظ، **(وإن)** وصلية **(شرط)** الواقف **(أن لا تنزع)**.

أي إن ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه، لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فبطل، وهي من المسائل السبع التي يخالف، فيها شرط الواقف على ما في الأشباه، أحدها هذه، وشرط التصدق على سؤال مسجد كذا، وعدم الاستبدال، وتقييد الإجارة بسنة، وتعيين معلوم أمام أو خبز، ولحم أو قراءة على قبره، وزاد في الزواهر ثامنة، وهي إذا نص الوقف، ورأى الحاكم ضم مشارف جاز كالوصي، وعزاها لأنفع الوسائل.

(قلت): وتزاد ما أفاده في الأشباه من عبارة الحاوي، أنه لو شرط الواقف استواء المستحقين من الإمام ونحوه بالعمارة عند الضيق، لم يعتبر شرطه، وإنما تقدم.

. . . .

أو التدريس لو اشترط في الوقف أن يزيد في وظيفة من يرى زيادته، أو ينقص من وظيفة من يرى نقصانه، ومن أهل الوقف، وأن يدخل معهم من يرى ادخاله، وأن يخرج من يرى إخراجه جاز، ثم إذا زاد أحداً منهم شيئاً، أو نقصه مرة، أو أدخل أحداً، أو أخرج أحداً، ليس له أن يغيره بعد ذلك، لأن شرطه وقع على فعل يراه، فإذا رآه أو أمضاه، فقد انتهى ما رآه إلا لشرطه، وتمامه في أوقاف الخصاف، الحمد لله على الإتمام، وعلى رسوله وآله أفضل الصلاة والسلام، وقد انتهى هذا النصف الأول، من هذا الشرح

. . . .

أي العمارة عليهم، فكذا هم أي فكذا يقدم هؤلاء المستحقون يعني أرباب الشعائر على غيرهم، وإن شرط الاستواء عند الضيق، فاستفيد منه صورتان أيضاً، كما لا يخفى، ولا يبعد زيادة حادية عشر، وهي ما قدمناه عن المنظومة عن مسوط خواهر زاده أنه يجوز للسلطان مخالفة شرط للواقف، لو غالب جهاته قرى، ومزارع فتأمله، وكذا ما قدمناه عن معروضات المفتي أبي السعود أنه لو شرط عدم مداخلة القضاة، والأمراء، وإن داخلوهم، فعليهم اللعنة لا يصح على إطلاقه لما أن الشروط المخالفة للشرع جميعها لغو، وباطل زاد ابن الشحنة وغيره، معزياً للطرسوسي، وكذا كل شرط لا فائدة فيه، ولا مصلحة للوقف باطل، كما قال أصحابنا: في اشتراط أن القاضي أو السلطان لا يكون له كلام في الوقف، فهو شرط باطل، وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى إلى آخره فليحفظ، وكذا لا يبعد زيادة ما لو شرط عدم ناظر، ومات، ونفذ بعد موته، أو في حياته، ويستأنس له بعموم ما مر آنفاً، وبما في الأشباه عن العتاهية لو لم يجعل له قيماً فنصب القاضي له قيماً، وقضي بقوامته لم يملك الواقف إخراجه، وبما في المنظومة المحبية تبعاً للأشباه أيضاً، وليس للقاضي بأن يقررا، وظيفة من غير شرط سطراً، في الوقف، ثم ذاك غير النظر، ولا يحل الأخذ للمقرر.

(قلت): وقدمنا أن القاضي ضم المشارف فاستفيد صورتان يفعلهما القاضي، وإن المستثني ثلاثة عشر.

(قلت): ولا يبعد أن يزاد أيضاً ما لو شرط الناظر، لكن لم يعين له وظيفة فعينها القاضي نعم، قد صرحوا بأن للمتولي أجر مثل عمله كما مر فتدبر، لكن الراجح في مسألة القراءة على القبر الجواز لعدم كراهتها على قول محمد المفتى به، ولجواز الإجارة على الطاعات على المفتي به أيضاً، فيلزم التعيين، وفي مسألة الخبز، واللحم إن الخباز للمشروط لهم لا للمتولي، بل يلزم بدفع ما شاؤوا من الخبز المشروط لهم أو قيمته كما يعلم من مسألة وقف الحنطة على المتفقهة على ما أفاده في القنية، فتنبه فبقي المستثنى أحد عشرة منه خمسة، وهنا ستة فليحفظ.

(تنبيه): وبهذا علم أن قولهم شرط الواقف كنص الشارع، ليس على عمومه ذكر العلامة قاسم في فتاويه أنه سئل عن واقف شرط لنفسه التبديل، والتغيير فصير الوقف لزوجته، فأجاب أني لم أقف على اعتبار هذا في شيء من كتب علمائنا، وليس للمفتي إلا نقل ما صح عند أهل

. . . .

اللطيف، وفي اليوم الخميس رابع عشر من ذي القعدة الشريفة، سنة سبعين وألف، ونرجو من الله تمام النصف الآخر بحرمة سيد المرسلين صلى الله تعالى عليه وسلم عليه وعليهم أجمعين

. . . .

مذهبه الذين يفتي بقولهم، ولأن المستفتي إنما يسأل عما ذهب إليه أئمة ذلك المذهب لا عما ينجلي للمفتي والله أعلم.

(قلت): ونعم ما قال رضي الله تعالىٰ عنه: ومع هذا فقد صرحوا بأنه لا يعتمد على أجوبة أئمة زماننا، ففي الفصل التاسع عشر من جامع الفصولين أنه أجاب بعض أئمة زماننا، وإن لم يعتمد على جوابهم بكذا، ثم ذكره بالفارسية انتهى، وهذا في أئمة زمانه سنة (٨٧٠) فكيف في زماننا حسبنا الله، ولا قوة إلا بالله، ثم قال العلامة: قاسم، ثم بلغني، أن محي الدين الكافيجي وقف على جوابي، وقال شرط الواقف كنص الشارع، يجب العمل به، وإن لم يكن منصوصاً عليه فأجبت بأن هذا خلاف ما اجتمعت الأئمة عليه من أن من شروط الواقفين، ما هو صحيح، معتبر به، ومنها ما ليس كذلك، وخلاف ما نص عليه الفقهاء، من معنى هذا الكلام، فقد نص أبو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخة شيخ الإسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع، يعني في الفهم، والدلالة في وجوب العمل مع أن التحقيق إن لفظه، ولفظ الوصي والحالف، والناذر، وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه، ولغته التي يتكلم بها، وافقت لغة العرب، ولغة الشرع أم لا ولا خلاف إن من وقف على صلاة أو صيام أو قراءة أو جهاد غير شرعي ونحوه، لم يصح، قال العلامة قاسم:

(قلت): وإذا كان المعنى ما ذكر، فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصاً، ولا تأويلاً يعمل به، وما كان من قبيل الظاهر كذلك، وما احتمل، وفيه قرينة حمل عليها، وما كان مشتركاً لا يعمل به لأنه لاعموم له عندنا، ولم يقع فيه نظر المجتهد لترجح أحد مدلوليه، وكذلك ما كان من قبيل المجمل إذا مات الواقف، وإن كان يرجع إلى بيانه هذا معنى ما أفاده انتهى، وأقره الباقاني، ثم قال:

(قلت): فعلى هذا إذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الأوقات المشروطة، لا يؤثم عند الله تعالىٰ غايته أنه لا يستحق المعلوم انتهى، وقد قدمناه، وقدمنا مخالفة الأشباه لذلك، فليتنبه لذلك، وسئل شارح الوهبانية عن واقف شرط لنفسه التغيير، والتبديل ونحو ذلك، هل يكون التبديل للتأسيس، أم للتأكيد، فأفتي بأنه للتأسيس، فيملك استبدال الوقف، ويصح اشتراط استبدال المبدل عن الأول كالأول، ويعمل به لأنه من مقتضيات الشرط الأول سيما إذا شرط لنفسه ما شاء أفتى به سنة سبعين وثمانمائة بالقاهرة، وقضي به في التاريخ المذكور، وأقره الشرنبلالي وغيره.

. . . .

(قلت): ورأيت في فتاوى مؤيد زاده معزياً للوجيز لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط، كالمؤذن، والإمام، والمعلم، إذا لم يكونوا أصلح أوفي أمرهم تهاون، فيجوز للواقف الرجوع في هذه الشروط انتهى بحروفه من نسخة محرفة، فلتراجع أخرى، ثم رأيت إن ذلك بعينه من الخلاصة، ولفظها لا يجوز الرجوع عن الوقف إذا كان مسجلاً، ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه، وتغييره، وإن كان مشروطاً كالمؤذن، والإمام، والمعلم إن لم يكونوا أصلح، أو تهاونوا في أمرهم، فيجوز للواقف الشرط انتهى فليراجع.

(قلت): وعلى تسليمه، فلا يرد عليه ما في الدرر، والغرر وغيرها، لو وقف ضيعة على الفقراء، وسلمها للمتولي، ثم قال: لوصيه أعط من غلتها فلاناً كذا، وفلاناً كذا لم يصح، لخروجه عن ملكه بالتسجيل، فلو قبله صح، لأنه ليس برجوع حقيقة، فهو كقوله، لمن وهبه دراهم: أعط فلاناً منها كذا، لم يلزمه ذلك بخلاف ما لو صرح بالرجوع، فتأمل، وقدمنا أنه لو أقر الموقوف عليه بأن فلاناً يستحق معه كذا، أو أنه يستحق الريع، أو النظر دونه، وصدقه صح، ولو مكتوب الوقف بخلافه، وأفتى شيخ شيخنا الحانوتي بسقوط حقه بإقراره، ولو ناظراً بشرط الوقف سيما إذا تأكد بتقرير القاضي فليس له الطلب بعد ما تعلق الحق بالغير، ولو لم يتعلق بالغير كان للقاضي إن شاء أن يقرره تقريراً مبتكراً، وهذا مقتضى ما نقله العلامة قاسم عن أبي عبد الله الدمشقي عن التحقيق، وقوله: وكل عاقد الخ كانعقاد النكاح بلفظ التجويز، كما هو عادة أهل الريف في خطابهم، وهو يؤيد ما أفتى به المفتي أبو السعود من انعقاده، بين قوم أتفقت كلمتهم على هذه الغلطة، ولكن اعتمد صاحب التنوير تبعاً لشيخه خلافه، فليتنبه لذلك، واتفقوا على وقوع الطلاق به قضاء، وقد حررته فيما علقته على التنوير.

(فائدة): الجمع لا يكون.

أي لا يستعمل للواحد إلا في مسائل، وقف على أولاده، وليس له إلا واحد، فله كل الغلة بخلاف بنيه، وقف على أقاربه المقيمين ببلد كذا، فلم يبق منهم إلا واحد، حلف لا يكلم أخوه فلان، وليس له إلا واحد، حلف لا يأكل ثلاثة أرغفة من هذا الحب، أو الخبز، وليس منه إلا رغيف واحد، حلف لا يكلم الفقراء، أو المساكين، أو الناس، أو بني آدم، أو هؤلاء القوم، أو أهل بغداد حنث بواحد كما في الأطعمة، والثياب، والنساء، وفي حلفه لا يكلم عبيد فلان، أو لا يركب دوابه، أو لا يلبس ثيابه، يحنث بثلاثة أي إن كان له أكثر من ثلاثة، وفي لا يكلم زوجاته أو أصدقاءه، أو أخوته، تقيد بالكل، كما في أيمان الأشباه، ولم يذكر ما إذا لم يكن إلا واحد من هؤلاء، والحق في النهر الزوجات، والأصدقاء، بالأخوة، وسكت عن العبيد، والدواب، لكن في الأشباه بعد صفحة إن تزوجت النساء، أو اشتريت العبيد، أو كلمت الرجال، حنث بواحد، بخلاف نساء، أو عبيداً، أو رجالاً، فبثلاثة، وجعل في منية المفتي الدواب، والثياب مثل بني آدم على واحد، والبنين، والأولاد، والأعمام كالأخوة، وفي عبيد فلان على ثلاثة، وعن أبي يوسف إن كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنث حتى يكلم الكل، وإن كانوا أكثر من ذلك، فكلم واحداً حنث، وكذلك في الثياب، ولم يصرح بما إذا لم

. . . .

يكن له إلا واحد، لكن كلامه يفيده فتنبه، ولا يبعد زيادة ما في القنية وقف ضيعة على أولاده الفقهاء، وأولاده أولاده إن كانوا فقهاء، فمات أحدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه، ولا يستحقه قبل حصول تلك الصفة، وإنما يستحق الفقيه، وإن كان واحداً انتهى.

(قلت): وعلى هذا، فيصلح الكل للاستثناء فيبلغ نيفاً وعشرين، ولا يبعد أن يكون كذلك، ما إذا خصه بالأولاد العوران، أو العميان، فإنه تعتبر الصفة كما نص عليه قاضيخان، لكن قال: قبله بورقة، لو قال: وقفت على المحتاجين من ولدي، وليس في ولده إلا محتاج واحد، فله النصف، والنصف للفقراء، لأنه لم يجعل لأحد المحتاجين من ولده إلى النصف كذا في نسختي، وهي سقيمة، فليحرر إلا أن يفرق بين صفة الذات وغيرها، فليتأمل، وعليه فيتسع الباب كالعرج، والفلج، والزمانة ونحوها، فتدبر هذا، وقد أفاد في منح الغفار قبيل باب اليمين في الطلاق والعتاق، إن ظاهر المسألة الأولى أن الوقف كله للولد الواحد، لا للابن الواحد، وأنه يخالف ما في الخانية، حيث قال: وقفت على أولادي، وله واحد وقت وجود الغلة، فالنصف للفقراء، والنصف له، ويدخل فيه الأنثى، وولد الابن، ثم قرر، وقال: أرضي صدقة موقوفة على بني، وله واحد وقت وجود الغلة، فله النصف، والنصف للفقراء، وقد سوى بين الأولاد، والبنين انتهى ملخصاً فليتأمل.

(قلت): قد اتفقت كلمتهم أنه لو وقف على بنيه، وله ولد واحد، فله النصف، والباقي للفقراء، ولو على ولده، فله الكل لأنه مفرد مضاف، فيعم.

وأما ما في الأشباه فقد عزاه للعمدة، وكذا ذكره في التتارخانية وغيرها، فلم يبق الكلام إلا في التوفيق فأقول، وبالله التوفيق، قد لاح لي أنه لا يبعد أن يحمل كلام الخانية على ما إذا وقف على أولاده، وله ولدان، ثم على الفقراء، فمات واحد، وبقي واحد وقت وجود الغلة كما يفيده، قوله: وله ولد وقت وجود الغلة، فيندفع عن الأشباه الاشتباه فتدبر، ولا قوة إلا بالله، ثم لاح لي أنه لا يخفي إن المراد به، الأولاد الصلبية، وقد قدمنا أنه لو لم يكن له ولد صلبي حين، وقفه يستحقه ولد ابنه، فلا يبعد أن يكون حكمه كذلك، وكذا يظهر أن التقييد في المسألة الثالثة بإخوة فلان، اتفاقي إذ.

أي مانع من كون أعمامه، وأخوانه، بل وأجداده وجداته، وغير ذلك، كذلك وعليه فيكثر المستثني جداً، ولكن لم أره، فليراجع إذ العلم أمانة في عنق العلماء، وقد قدمنا مراراً أن مثل أبحاث المحقق ابن الهمام، وناهيك به لا يعمل بها حيث خالف كما نبه عليه تلميذه العلامة قاسم، ويكفينا ما قدمنا عنه، وعن غيره آنفاً، ولله در ابن الكمال، فقد حقق في رسالته المشهورة المقال، والحق أحق ربنا افتح بيننا، وبين قومنا بالحق، وأنت خير الفاتحين، وبالله التوفيق.

تم الجزء الثاني، ويليه الجزء الثالث

وأوله: «كتاب البيوع»

فهرس المحتويات

